

ÉTUDE COMPARÉE DE LA FORME
DU
TESTAMENT OLOGRAPHE FRANÇAIS
ET DU TESTAMENT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR

James BOURDILLON

Président de thèse : M. Henri LÉVY-ULLMANN,

<i>Suffragants</i> {	MM. NIBOYET, ESMEIN.	} <i>Professeurs.</i>
----------------------	-------------------------	-----------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (V^e)

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE COMPARÉE DE LA FORME
DU
TESTAMENT OLOGRAPHE FRANÇAIS
ET DU TESTAMENT ANGLAIS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

ÉTUDE COMPARÉE DE LA FORME
DU
TESTAMENT OLOGRAPHE FRANÇAIS
ET DU TESTAMENT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1937, à 14 heures

PAR
James BOURDILLON

Président de thèse : M. Henri LÉVY-ULLMANN,
Suffragants { MM. NIBOYET, } *Professeurs.*
 { ESMEIN. }

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^e, Editeurs
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1937



Avant-Propos

PARAGRAPHE I

IMPORTANCE PRATIQUE DE L'ÉTUDE

Le choix du sujet de cette étude nous a été dicté non seulement par l'intérêt théorique qu'elle présente, mais aussi par l'importance pratique grandissante qu'elle revêt de jour en jour.

En effet, il sera facile de remarquer, au cours du développement qui va suivre, les conceptions juridiques très différentes et souvent opposées, que l'on se fait du rôle social et des fondements du testament en France et en Belgique d'une part, en Angleterre de l'autre. Les résultats de ces divergences jurisprudentielles et doctrinales ont eu de nombreuses conséquences, dont les plus importantes sont les suivantes :

— Tout d'abord, en droit interne, les formes du testament privé, qui constituent l'objet spécial de cet essai de droit comparé, font apparaître des différences très caractéristiques dans les éléments qui les composent, et donnent à chaque législation, sa physionomie particulière.

— D'autre part, l'interprétation par la justice, des testaments qui lui sont soumis et les solutions apportées aux litiges, varieront forcément d'un pays à l'autre en raison de ces nombreuses divergences.

Ensuite, il sera également intéressant de montrer les conséquences économiques et sociales qu'ont respectivement entraîné, en France et en Angleterre, des notions juridiques différentes s'appliquant à deux peuples dont la mentalité est assez dissemblable.

Enfin, au point de vue international, la question nous a paru intéressante à traiter. Nous aurons l'occasion de remarquer, en temps voulu, que malgré les oppositions juridiques sur la fonction et les fondements du droit testamentaire dans les deux législations considérées, il existe cependant, sur un certain nombre de points, notamment sur la forme extérieure du testament, quelques analogies. A une époque comme la période contemporaine où les relations et l'interpénétration entre pays, — qui ont dû être admises en droit comme dans les autres domaines — font chaque jour des progrès, il paraît utile d'analyser les conflits de lois qui sont appelés à surgir dans l'application de législations aux conceptions souvent fort éloignées les unes des autres et de constater la manière dont les tribunaux ont essayé et sont, la plupart du temps, parvenus à les résoudre, conformément au nombre encore restreint de règles communément reconnues en droit international, par la majorité des pays civilisés.

PARAGRAPHE II

PLAN DE CETTE ÉTUDE

Avant d'aborder l'examen des questions que soulève l'article 970 du Code civil et les décisions jurisprudentielles et opinions doctrinales auxquelles il a donné lieu depuis la promulgation du Code, il convient de situer, dans une introduction historique, la place et l'importance du testament dans le droit successoral, par rapport à la succession *ab intestat* ou « légitime », puis de rechercher ses fondements aux différentes époques et suivant les régions où il était employé, enfin d'examiner les principes et les sources positives dont s'est inspiré à son tour le Code pour régler la matière des testaments.

Une fois cet historique exposé, il sera possible, le testament étant exactement dégagé de l'ensemble du droit successoral, de rechercher, dans un deuxième paragraphe, les origines du testament olographe, les formes qu'il revêtait dans l'ancien droit et dont le Code s'est inspiré dans l'article 970.

Puis, dans une première partie, l'on devra, prenant pour base la définition de cet article, le commenter et montrer l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine depuis 1804.

Un chapitre succinct sera consacré à l'interprétation de cet article par la justice belge en raison de la similitude de conceptions que l'on se fait, en France et en Belgique, du rôle et du fondement du testament olo-

graphe. L'on sera ainsi amené à constater l'identité presque absolue des droits positifs français et belge en matière de forme testamentaire, à l'exception de la controverse grave et toujours persistante relative à l'importante question de la fausse date, qui sera exposée en ses temps et lieu.

Nous nous proposons ensuite de suivre un plan identique pour étudier, dans une deuxième partie, le testament anglais, si différent des autres codifications étrangères qui ont, au cours du *xix*^e et du début du *xx*^e siècles, suivi notre Code civil en s'inspirant de lui, et de comparer le « will » anglais avec notre testament olographe.

Enfin, dans une troisième partie, nous examinerons les questions de droit international que soulève cette étude : formes des testaments du Français en Angleterre, de l'Anglais en France... conflits de lois qui peuvent en résulter, et qui nous amèneront finalement à la conclusion que l'on doit tirer de cette discussion.

Le plan que nous adopterons sera donc le suivant :

Introduction. — 1. Place et importance du testament dans le droit successoral.

2. Origines du testament olographe.

Première partie. — Interprétation jurisprudentielle de l'article 970 en France et en Belgique.

Deuxième partie. — Le testament anglais.

Troisième partie. — Questions de droit international.
Conflits de lois.

Conclusion.

Introduction Historique

PARAGRAPHE I

PLACE ET IMPORTANCE DU TESTAMENT DANS LE DROIT SUCCESSORAL¹

Historique du testament. — Les sources positives

Son origine remonte aux temps les plus anciens où déjà, les hommes désiraient disposer de leurs biens pour le temps où ils ne seraient plus.

Les sources positives dont s'est inspiré le Code civil sont au nombre de trois :

1^o *Droit romain.*

En droit romain, notamment, le testament a toujours été vu avec une très grande faveur et l'a emporté pendant longtemps sur la succession *ab intestat*, rare, ouverte seulement à défaut de testament et considérée d'ailleurs, dans ce cas, comme un « testament tacite ».

1. Références générales : Pour la rédaction de ce premier paragraphe de l'introduction, nous avons recueilli les renseignements nécessaires en puisant aux sources suivantes : Petit, *Traité élémentaire de droit romain*, 7^e édit., 1913 ; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édit., 1929 ; Chénon, *Histoire du droit français*, édit. 1926 ; Esmein, *Histoire du droit français*, 15^e édit., 1925 ; Lévy-Ullmann, *Cours de droit civil approfondi*, année 1928-29, p. 1 à 20 et 46 à 110.

Ce testament romain, sous ses diverses formes, très différent de notre testament actuel, et influencé, surtout dans les premiers siècles de Rome, par le formalisme étroit qui réglait presque toutes les branches du droit, se distingue par différents traits caractéristiques : institution d'héritier, succession fondée, pendant la période des actions de la loi et la période formulaire, sur l'*agnatio* ou famille civile (ce n'est que plus tard qu'à l'*agnatio* a succédé la *cognatio* ou liens du sang, tels qu'ils existent aujourd'hui), règle *nemo partim testatus, quarte legitime* etc...

2^o Droit coutumier.

Ses sources sont d'origine germanique, et les règles en sont très différentes et souvent diamétralement opposées à celles du droit romain.

Ici, il y a nette prédominance de la succession *ab intestat* sur le testament, qui s'introduisit très difficilement dans les provinces coutumières, et grâce seulement aux efforts incessants de l'Eglise pour favoriser, au début, certains legs pieux et ainsi, par la suite, augmenter indirectement sa puissance dans l'Etat.

Les principes en sont également différents et souvent opposés : — non application de la règle *nemo partim testatus* — l'institution d'héritier par testament est excessivement rare, et quand on y a recours, elle peut n'être que partielle, le reste de la succession étant dévolu d'après la loi — distinction entre les « héritiers » par le sang, et les « légataires », comme en droit actuel.

Deuxième distinction, pour la dévolution successorale, suivant la *nature* et l'*origine* des biens (basée sur

l'organisation féodale, telle qu'elle existait encore en Angleterre avant les réformes capitales de 1925, et auquel même le « Wills Act » de 1837 n'avait apporté que des modifications secondaires, ainsi qu'on le verra plus loin en étudiant la forme anglaise du testament).

En effet, les biens successoraux, suivant leur *nature*, étaient dévolus différemment, selon qu'il s'agissait : de meubles ou d'immeubles ; de propres ou d'acquêts ; de biens nobles ou roturiers.

Quant à leur *origine* :

meubles : succession par « parentèles »

propres : application de la règle « propres ne remontent », qui excluait ainsi les ascendants de leur éventuel droit de retour.

application de la règle *paterna paternis materna maternis*.

nobles : privilèges de primogéniture et de masculinité.

Enfin, institution de la réserve des quatre-quints ; il y avait donc, comme aujourd'hui, sous des modalités différentes, séparation de la masse successorale en réserve et en quotité disponible.

3^o Période de la Révolution.

Le droit révolutionnaire fut naturellement basé sur l'idée « d'égalité » (successorale, comme politique), et émit des idées, des principes nouveaux : — dans cette période, la loi l'emporte sur le testament, vu avec défaveur et presque intégralement prohibé : la quotité disponible est réduite à des proportions infimes.

Le législateur révolutionnaire rompt avec la règle coutumière de la dévolution des biens suivant leur nature

et leur origine, et ordonne leur répartition intégrale entre tous les héritiers ; il supprime naturellement le droit d'aînesse et le privilège de masculinité.

Code civil de 1804. — C'est un compromis des trois traditions précédentes.

Il y a, dans cet ouvrage, prédominance de la succession légitime sur le testament.

Il reprend la distinction coutumière, entre « héritiers » et « légataires » : il n'y a plus, comme en droit romain, d'institution d'héritier possible, puisque l'artificielle création de la famille civile a disparu depuis longtemps, et qu'on n'a et ne peut plus avoir « d'héritiers » que par le sang.

— La suppression de la distinction, pour leur dévolution successorale, des biens suivant leur nature et leur origine, décidée précédemment par le droit de la Révolution, est maintenue.

— L'on maintient aussi l'égalité entre tous les successibles.

Ces deux dernières mesures sont donc une rupture avec les traditions coutumières.

Enfin, limitation de la faculté de tester : distinction de la réserve et de la quotité disponible.

Telles sont les sources positives qui sont à l'origine du droit testamentaire actuel.

Sur quels principes ces différents droits successoraux reposaient-ils ? Quelles idées maîtresses avaient inspiré les règles pratiquées dans ces divers pays et pendant ces différentes époques ?

Autrement dit, quels étaient les fondements du testament dans le droit écrit, dans le droit coutumier, dans le droit révolutionnaire, enfin dans notre Code ?

Fondements du testament

1^o Pays de droit écrit.

Les pays de droit écrit, héritiers directs de la tradition romaine, se sont naturellement inspirés des principes du droit romain.

Or, à Rome, le fondement du droit testamentaire reposait avant tout, sur le « respect de la *volonté individuelle* ». L'individualisme romain et l'idée de personnalité chez toutes les classes libres de la société était extrêmement développé, malgré l'autorité toute-puissante du chef de famille : il ne faut pas oublier que, quoique soumis à cette autorité, le fils de famille avait droit à un « pécule » dont il pouvait librement disposer. Ce sentiment contribuait tout naturellement à faire respecter la volonté de chacun.

De cette idée découle la suivante : importance primordiale du testament comme moyen d'exprimer, pour le testateur, la manière dont il entend que ses biens soient dévolus après lui.

Cette dévolution repose d'ailleurs toujours sur les proches du défunt, même à l'époque où l'on avait le droit de se choisir, non seulement des légataires, mais d'instituer aussi des héritiers.

Etant données l'organisation et l'importance de la famille dans la cité, l'autorité du « *paterfamilias* » sur tous les membres la composant, ce sera à ceux d'entre

eux qu'il affectionne le plus et qui, dans l'intérêt de la cité et du culte domestique, seront ses « continueurs », qu'échoieront ses biens : au début, famille civile ; — dans les derniers siècles de Rome, liens du sang ou « cognatiques ».

Le testament désigne donc les « affections » du défunt. A défaut de testament, la loi répartira les biens suivant les « affections présumées » ; d'où l'importance de la *recherche de la volonté individuelle*.

La succession *ab intestat*, dans les rares cas où il y a lieu d'y avoir recours, équivaut à un testament tacite.

Avec le développement du christianisme et sous l'influence de l'Eglise, la transformation des liens agnatiques en liens du sang et la possibilité pour les membres de la famille de posséder chacun, un patrimoine propre, n'ont fait que développer la tradition individualiste romaine dans les pays de droit écrit.

2^o *Pays de droit coutumier.*

Le droit coutumier issu, lui, des traditions germaniques, repose sur des notions toutes différentes. L'idée prédominante est celle de « *conservation des biens dans la famille* », non par affection ni intérêt public (mobiles qui existaient en droit romain), mais par *devoir social*.

Les Germains, en effet, étaient beaucoup moins individualistes que les Romains. Ils ne connaissaient qu'imparfaitement la propriété individuelle. Sortes de hordes guerrières, c'est l'esprit de « clan » qui dominait : s'enrichir par le butin et conserver à la tribu, comme un dépôt sacré, ce que l'on en a reçu. D'où l'usage très peu

répandu du testament et la prédominance de la succession légale.

Au Moyen âge, dans les pays de coutumes, l'organisation féodale et l'importance des terres sont encore venues fortifier cette idée : au décès, remettre au plus proche parent et, à défaut de descendants, à celui de qui on les tient, les biens les plus précieux laissés à sa mort. D'où cette règle de la dévolution des biens d'après leur nature et leur origine.

Cette idée de « conservation », considérée comme un devoir social aboutit, on le voit, bien que le fondement sur lequel elle repose et les modalités employées soient diamétralement opposées, à des résultats à peu près semblables à ceux des pays de droit écrit. •

3^o *Droit révolutionnaire.*

Reprenant les idées et les doctrines philosophiques de la seconde moitié du XVIII^e siècle, dans le détail desquelles le cadre restreint de cette étude ne nous permet pas d'entrer, les législateurs révolutionnaires ont naturellement donné la préférence à la succession *ab intestat* sur le testament.

Ceci s'explique car, nous l'avons vu plus haut en étudiant les sources, le droit de la Révolution est basé avant tout sur l'idée d'*égalité*, en tous les domaines.

Le testament, s'il devait donc être maintenu en raison de l'idée de « liberté » — entre autres celle de tester — était considéré avec défaveur et une assez grande suspicion : on craignait que cette liberté de tester ne resuscitât indirectement le droit d'aînesse qui venait

d'être aboli, et ne rompît la stricte égalité entre les descendants.

De ce principe « d'égalité » dérivent toutes les mesures prises à cette époque : testament presque complètement prohibé, sinon en théorie du moins en pratique, par les entraves de toutes sortes que l'on y avait apportées : — quotité disponible réduite au minimum — suppression du droit d'aînesse, des substitutions, morcellement des fortunes par dévolution successorale à l'infini ...

Code civil et période actuelle. — Le Code civil étant, on l'a vu, un compromis entre les trois sources positives qui l'ont précédé, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner qu'au point de vue successoral, le fondement du droit ne repose entièrement sur aucun des principes dont s'inspiraient antérieurement ces sources différentes ?

Cependant, ce principe existe : quel est-il ?

C'est le *respect de la volonté individuelle* et, au point de vue spécial qui nous occupe, celle du « de cujus ». Ce fondement actuel paraît nous rapprocher sensiblement de l'idée romaine et de celle des pays de droit écrit, continuateurs des traditions qui avaient été d'usage à Rome.

— Mais il ne repose aucunement sur les mêmes bases : en effet, si, depuis la Révolution, l'individualisme a de nouveau triomphé, l'organisation de la famille est loin d'avoir la même importance qu'en droit romain, et ne rentre plus que dans le cadre du droit privé.

L'idée actuelle de « respect de la volonté » repose sur celle de « liberté », décuplée d'importance depuis la Révolution, celle-ci étant le corollaire de l'idée de propriété.

D'où l'on arrive à rechercher et à sanctionner la volonté *exprimée* (testament) ou *présumée* (succession *ab intestat*) du défunt.

— Mais ce qui différencie notre principe actuel du fondement romain, c'est que la succession *ab intestat* n'est plus considérée comme un testament tacite : elle occupe la première place dans notre droit, puisque « la loi » d'intérêt général, doit toujours l'emporter sur les conventions privées ; — idée inspirée du législateur révolutionnaire.

Un second principe, qui a fait son apparition au cours du siècle dernier, c'est celui de *devoir social*. Celui-ci repose d'ailleurs sur des conceptions aussi différentes de celles du devoir social tel qu'il était envisagé dans le droit coutumier, que l'était le fondement de la « volonté individuelle » aujourd'hui, et autrefois à Rome, ainsi qu'on vient de l'exposer.

Car si les périodes franque et féodale avaient formulé ce principe par esprit de « clan », en raison de l'organisation des tribus telle qu'elle existait alors, et plus tard du régime des terres, l'idée de « devoir social » qui a si profondément influencé notre droit successoral contemporain, repose sur une conception qui ne s'apparente aucunement avec celle du droit coutumier. Sur ce point, notre législation actuelle est encore héritière des traditions de la Révolution. Inspirée de la théorie égalitaire qui régnait alors et qui, avec l'apparition du socialisme, n'a fait que se développer, ce principe directeur, et qui marche de pair avec celui du « respect de la volonté », a été à l'origine de toute une série de lois qui ont eu pour

but d'atténuer, de *réparer* en quelque sorte, l'inégalité sociale.

Ce principe de « devoir social » inspire ces lois issues, pour la plupart, des théories des écoles socialisantes et socialistes du siècle dernier, et qui se continuent à l'heure actuelle.

Notre intention n'est pas cependant d'examiner les théories de ces écoles et de leurs chefs, qui sont à l'origine de quelques-unes des mesures législatives qui régissent aujourd'hui les successions : impôts progressifs suivant l'importance des fortunes, taxes successorales, droits de mutations, caisse d'amortissement, etc... et qui, toutes, relèvent du domaine du droit fiscal. Elles ne seront donc pas commentées à propos de cette étude des formes testamentaires, où elles n'ont pas leur place.

Nous retiendrons seulement le premier fondement, reposant sur la « *volonté individuelle* » qui inspire toute la législation sur le testament (et principalement le testament olographe) et qui a servi de base à toutes les décisions jurisprudentielles sur la matière, depuis la mise en vigueur du Code. Si l'on veut comprendre les motifs qui ont inspiré les juges dans leurs solutions, il faut donc toujours avoir ce principe présent à l'esprit.

Cet exposé des sources positives et des principes directeurs du droit successoral nous paraît avoir suffisamment situé la place occupée par le testament en général, dans cette matière importante du droit.

Parmi les testaments, nous allons maintenant étudier de façon approfondie, les éléments formels du testament *olographe*, le seul qui soit, à l'heure actuelle, en

France, d'un emploi presque exclusif, parce que le plus simple, le plus facile à employer, le plus « secret », le moins formaliste, c'est-à-dire sujet à controverses et à nullités, malgré le grand nombre apparent de procès auxquels son application a donné lieu, et malgré quelques inconvénients qui apparaîtront dans le développement de cette étude.

Nous laisserons de côté les autres formes : par acte public et mystique, — presque complètement abandonnées à l'heure actuelle, et auxquelles on n'a recours que dans des cas exceptionnels.

PARAGRAPHE II

LE TESTAMENT OLOGRAPHE. — SES ORIGINES

Avant d'aborder l'étude du testament olographe, il convient d'en donner la définition et de révéler ses origines, d'ailleurs discutées.

Il est ainsi défini par l'article 970 du Code civil : « Le testament olographe est celui qui *est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur*. Il n'est assujetti à aucune autre forme ».

Ses origines. — Historique

Une première théorie, dont les protagonistes sont Girard et le juriste italien Vitali, a voulu voir l'origine de cette forme de testament dans une création du Bas-Empire, la Novelle de Théodose et Valentinien de l'an 439. Dans cette Novelle, ces empereurs avaient considéra-

blement modifié la forme du testament *tripertitum*. Valentinien III avait même admis en 446, la validité d'un testament sans témoins, pourvu qu'il fût écrit en entier de la main du testateur. Cette forme de testament a même laissé des traces, après les Invasions, dans la loi des Burgondes.

C'est ce qui a fait croire à un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Girard¹ qu'introduit par les Barbares dans nos pays de coutumes, le Code civil n'aurait fait que reproduire, en l'adaptant, ce testament admis par le Code Théodosien.

Cependant, il y a quelques doutes à ce sujet, du fait que ce testament ne fut reproduit par Justinien, dans sa Nouvelle 107, ni dans son texte littéral, ni dans son esprit, celui-ci n'étant applicable, après la refonte législative ordonnée par cet empereur, qu'en faveur des descendants, à l'exclusion de toutes autres personnes. Il ne paraît, en conséquence, que constituer une simple modification du *testamentum parentum inter liberos* existant précédemment, et ce n'est pas dans cette voie qu'il faudrait donc chercher l'origine de l'article 970.

— Aussi, Roguin² a-t-il voulu faire remonter la source de la forme olographe non plus au droit romain, mais au droit canonique. L'Eglise, comme on l'a vu, cherchant à développer l'institution du testament pour favoriser les legs pieux aurait, en raison de son influence grandissante, fait admettre de bonne heure, une forme très simplifiée de testament. Celle-ci serait née spontanément,

1. Roguin, *Droit civil comparé*, t. III, p. 352.

2. Roguin, *op. cit.*, v. *supra*.

à cause de sa grande simplicité ; sa pratique aurait, en fait, précédé sa légalité et en aurait montré les avantages. Pour sa validité, — l'écriture par le testateur, et son « sceau », auraient suffi. — Au testament « scellé » se serait d'abord juxtaposé, puis rapidement substitué le testament « signé ».

Ce serait cette forme très simple qui aurait, peu à peu, primé les autres et se serait introduite en droit coutumier. Elle aurait été reconnue et consacrée par les principales « Coutumes ».

— Au contraire, dans les pays de droit écrit, héritiers des traditions romaines, la résistance aurait été beaucoup plus vive : les Parlements n'acceptaient pas la forme testamentaire instituée par le Code Théodosien.

Ils n'admettaient, en fait de testament olographe, que la forme adoptée par les Novelles de Justinien, et seulement, à titre exceptionnel en faveur des descendants à l'exclusion de toutes personnes étrangères.

Certaines coutumes allaient même plus loin : celle du Maine en particulier, proscrivait la forme olographe, même pour des legs pieux, et réclamait l'intervention d'un notaire ou du curé, de trois témoins, etc...¹.

Cet état de fait est constaté, au xvii^e siècle, par Domat, avocat du Roi au Présidial de Clermont, dans les passages de son ouvrage relatifs à cette matière. Voici comment s'exprime ce juriste :

« On doit avertir le lecteur qu'il ne trouvera rien dans
« cette section, de cette espèce de testaments qu'on appelle

1. Roguin, *op. cit.*, p. 353.

« olographes, c'est-à-dire entièrement écrits et signés de la
 « main du testateur, sans aucuns témoins. Car encore
 « qu'ils eussent été approuvés par une Novelle de Théodose
 « et Valentinien et qu'ils soient en usage dans quelques
 « Coutumes et que le témoignage de la volonté d'un testa-
 « teur puisse être autant ou plus authentique par son écrit,
 « que par sa déclaration devant des témoins, comme les
 « testaments olographes sans témoins ne sont pas d'un
 « usage universel, et qu'ils ne sont reçus dans le droit romain
 « qu'avec le témoignage de sept témoins, le testateur étant
 « seulement dispensé de signer le testament écrit de sa
 « main, on a cru ne devoir pas mettre ici une règle de
 « l'usage de ces testaments sans témoins contre la dispo-
 « sition expresse du droit romain suivie en plusieurs
 « lieux »¹.

Au XVIII^e siècle, c'est Pothier qui nous apprend que la question en est toujours au même point :

« ... Le testament olographe est admis dans tout le pays
 « coutumier.

« A l'égard des provinces régies par le droit écrit, l'Or-
 « donnance de 1735 dit qu'il sera admis dans les provinces
 « où il était en usage avant l'Ordonnance »².

En effet, la plupart des Parlements du Midi refusèrent d'enregistrer les ordonnances contraires à cette disposition. Les premiers essais de codification tentés pour unifier les législations en vigueur, n'eurent pas plus de succès. Le Code Michaud de 1629 et l'Ordonnance

1. Domat, *Les loix civiles*, livre III, p. 617.

2. Pothier, *Traité des successions*, t. VIII, p. 228.

de 1735 ne purent imposer la généralisation du testament olographe à tout le Royaume.

Il en fut ainsi jusqu'à la fin de l'ancien droit.

— En même temps s'élevait une grave controverse sur la nécessité de la date. Cette question soulève actuellement, on le verra plus loin, un nombre considérable de discussions et de procès, mais du moins l'obligation de son existence est-elle presque universellement admise.

A l'époque qui nous occupe, la nécessité de la présence d'une date dans le testament était au contraire fortement débattue.

Si le Code Théodosien ne mentionnait pas, tout au moins en termes exprès, que le testament devait être daté, du moins considérait-il la date comme un élément indispensable. Justinien, dans la Nouvelle 107, en parlait, mais, dans la refonte postérieure de ses œuvres législatives qu'il ordonna quelques années plus tard, vers l'an 545, la question de la date était passée sous silence. C'est ce fait qui avait amené une controverse dans l'ancien droit, entre juristes, une partie d'entre eux rejetant la nécessité de la date.

Au xvi^e siècle, Cujas lui-même s'était, à plusieurs reprises, prononcé contre l'obligation de dater¹; puis, plus tard, il s'était rétracté, et il semble que le poids de son autorité, en même temps que la quasi-unanimité des avis des jurisconsultes de l'époque, aient fini par faire prévaloir que la date était indispensable.

Ce n'est toutefois que l'Ordonnance de 1735 qui a

1. Domat, *op. cit.*, p. 671.

prescrit et généralisé l'obligation de la date à peine de nullité.

Le testament olographe ne fut donc, malgré diverses tentatives, définitivement consacré à toute la France, avec les éléments qui le caractérisent : écriture, signature et date — qu'en 1804, avec la promulgation et la mise en vigueur du Code civil.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé et évolution de la jurisprudence sur l'interprétation de l'article 970 depuis 1804

La définition et les origines du testament olographe exposées, il convient à présent d'examiner en détail les trois éléments qui entrent dans sa définition et le constituent : écriture, date et signature.

L'écriture et la signature comportent un certain nombre de questions, dont les plus importantes ont été relatées dans les différents traités de droit.

En les examinant, l'on s'attachera surtout à mentionner les plus récentes décisions jurisprudentielles les concernant.

L'étude de la question de la date sera plus longue ; en effet, ce second élément du testament olographe, bien que sa nécessité ne soit plus discutée aujourd'hui, comme dans l'ancien droit et soit presque partout reconnue, est celui dont l'interprétation continue à être la

plus sujette à controverses et l'occasion d'un très grand nombre de procès.

De plus, au point de vue international, les divergences entre la jurisprudence française et certaines décisions étrangères posent des questions de droit qu'il est intéressant d'examiner et de discuter plus longuement.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉCRITURE

L'obligation d'écrire soi-même en entier son testament est la conséquence du fondement actuel sur lequel repose le droit testamentaire examiné précédemment, à savoir le « respect de la volonté du testateur ».

Or, quelle preuve plus sûre de bien connaître cette volonté que d'obliger le testateur qui emploie la forme olographe, c'est-à-dire privée de tout concours étranger pour le conseiller (témoins, officier ministériel ou autorité judiciaire) à écrire ses dernières volontés *de sa propre main* ?

Toutes les législations étrangères qui admettent cette forme, ordonnent l'autographie, sauf le droit anglais dont nous verrons ultérieurement que la forme de testament ne peut d'ailleurs être considérée comme purement olographe.

Cette première remarque et le caractère forcé d'acte écrit et *autographe* que doit revêtir ce testament, a eu pour résultat, la suppression par le Code, pour des raisons semblables, de deux formes de testaments autrefois

valables, mais actuellement prohibées : le testament oral ou « nuncupatif » et le testament conjonctif.

Le testament nuncupatif ou verbal, qui existait dans l'ancien droit et qui avait lui-même pour origine l'ancienne forme romaine de *testamentum per aes et libram*, était une déclaration solennelle de ses dernières volontés, en présence de 5 témoins. Au Bas-Empire, elle s'était modifiée et simplifiée, et était devenue le testament nuncupatif¹.

Or, ce dernier ne devait même pas subsister jusqu'au Code civil, puisque l'Ordonnance de 1735 le supprima. Les raisons généralement admises de cette prohibition furent la crainte du manque de mémoire et même de la corruptibilité possible des témoins, et de l'absence d'indépendance d'esprit du testateur, des abus ayant montré, à l'époque où ce mode de tester était légal, qu'une pression pouvait s'exercer utilement de la part des témoins, pour influencer le testateur, et que ceux-ci pouvaient être facilement achetés.

Quant à la forme de testament dit « conjonctif », prohibé par l'article 968 du Code civil, qui existait également dans l'ancien droit et est encore licite dans certains pays, sa suppression en France s'explique par le même principe.

Car si deux ou plusieurs personnes, généralement des époux, rédigent ensemble, dans un même acte, leurs dispositions (soit réciproques et mutuelles, soit au profit d'un tiers), dont les clauses peuvent ne pas être iden-

1. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édit., p. 862 et suiv.

tiques, comment rechercher et savoir quelle part de volonté consciente est entrée, pour chacun des disposants, dans la confection d'un tel acte, et s'il n'y a pas eu pression de l'un vis-à-vis de l'autre ?

Au point de vue formel, une seconde critique peut être faite, car, dans un tel testament, ce sera nécessairement l'un seulement des testateurs qui écrira *de sa main* les dispositions prises en commun, et vis-à-vis de l'autre disposant, qui ne fait que signer, après approbation, l'obligation d'autographie sera forcément violée.

Une troisième objection souvent faite et qu'il est bon de signaler, bien qu'en dehors de cette étude des formes testamentaires, est celle de la révocation éventuelle d'un tel testament de la part de l'une des parties. Comment révoquer partiellement un tel acte, sans qu'il tombe tout entier ?

Voici, semble-t-il, les raisons pour lesquelles la prohibition a été établie.

La Cour de Paris¹ a déclaré nul un testament dans lequel le mari, après avoir écrit les dispositions communes en employant le pluriel « Nous soussignés... etc... », la femme s'était bornée à mettre au bas du testament la mention : « Lu et approuvé » et avait signé. Cette nullité est absolue, donc invocable par le survivant des co-testateurs, bien qu'il ait participé à l'œuvre commune.

Pour qu'un testament olographe soit valable, il faut donc qu'il soit *écrit* et *individuel*, c'est-à-dire émanant d'une seule personne.

1. 27 janvier 1911, D., 1913.2.96.

Ce caractère strictement personnel que doit présenter le testament s'applique bien entendu à l'écriture, son premier élément formel, puisque, d'après la définition donnée dans l'article 970, qui dit « olographe » dit « écrit en entier de la main du testateur ».

Il est donc de toute nécessité que celui-ci n'ait pas été aidé dans cette tâche et qu'aucun mot du testament n'émane d'une main étrangère.

PARAGRAPHE I

AIDE FOURNIE PAR UNE TIERCE PERSONNE

Il faut distinguer dans l'aide éventuellement apportée, qui peut être *matérielle* ou *intellectuelle*.

S'il y a aide *matérielle*, c'est-à-dire si le testateur a eu la main tenue et guidée pour la rédaction de ses volontés, la jurisprudence considère en général que les circonstances sont telles que la volonté du disposant n'a pas été libre, en admettant même que, dans ce cas, ce dernier ait pu se rendre compte de ce qu'il écrivait, et elle a tendance à annuler un testament qui se présente sous un tel aspect¹. Cette sévérité apparente est justifiée par la crainte éprouvée par les tribunaux qu'en l'espèce, un état maladif aigu ait affaibli l'intelligence et la volonté du disposant, ou que des violences se soient exercées sur sa personne.

Cependant, il se peut que le tiers en question se soit

1. Limoges, 24 janvier 1883, S., 83.2.62.

borné à une aide purement matérielle, sans avoir essayé d'exercer aucune influence, comme le cas peut se présenter par exemple pour une personne malade, affaiblie physiquement mais non intellectuellement, dont la main tremble ou qui, presque aveugle, aura demandé à quelqu'un de son entourage, de lui placer et replacer la main aux endroits voulus sur le papier. Dans cette hypothèse où il n'y aura eu aucune pression ni intimidation exercée, mais aide purement matérielle et où la volonté sera restée libre, les tribunaux se montreront conciliants et le testament ainsi rédigé sera reconnu valable¹.

S'il y a aide *intellectuelle*, comme celle qui consiste pour les personnes ignorantes ou illettrées, à demander l'orthographe des mots employés ou la meilleure tournure de phrase pour exprimer leurs volontés, un testament élaboré dans ces conditions qui n'apparaissent pas suspectes et restent conformes sinon à la lettre, du moins à l'esprit du Code, est généralement déclaré valable².

Mais ici encore, le respect de la volonté s'impose, et le point de savoir jusqu'où a été cette aide intellectuelle : si elle ne s'est pas manifestée au point d'entraver la volonté du disposant, et de ne faire de l'acte envisagé qu'une simple dictée ou même une copie servile de caractères, inintelligibles pour lui s'il est illettré ? S'il en était ainsi, un semblable testament, s'il y avait litige, serait déclaré nul³.

1. En ce sens, Rouen, 17 janvier 1900, D., 1900.1.247 ; Nancy, 22 octobre 1904, S., 05.2.165 ; Requêtes, 16 janvier 1923, S., 23.1.56.

2. Lyon, 26 octobre 1922, D., 23.2.180 ; Req., 30 avril 1902, S., 03.1.502.

3. Cour de Lyon, 23 décembre 1931 ; confirmé par Req., 23 janvier 1934, D.H., 1934, p. 129.

Cette préoccupation de toujours rechercher l'intention du testateur est une question d'interprétation souveraine de la part des juges du fond, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

PARAGRAPHE II

PRÉSENCE D'UNE ÉCRITURE ÉTRANGÈRE DANS LE CORPS DE L'ACTE

Nous ne poserons pas ici la question de savoir si un testament écrit en entier par un tiers, et seulement approuvé et signé par le testateur, est valable ou non, l'article 970 répondant de lui-même au problème ainsi posé. Un tel acte est en effet radicalement nul comme violant la disposition expresse de cet article, même s'il revêt une autre forme que celle d'un testament¹.

Mais le cas le plus fréquent soumis à la justice est plus complexe : c'est celui dans lequel, bien qu'écrit par le testateur, un testament présente un ou plusieurs mots ou signes, des ratures, des surcharges ou des interlignes provenant d'une main étrangère.

Quel sera le sort d'un tel acte ?

Cette question a été l'objet de vives discussions, et d'un revirement de la jurisprudence.

Dans le courant du *xix^e* siècle, la sévérité absolue a prévalu : un seul mot ou signe écrit par une tierce personne suffisait à faire annuler l'acte en question².

1. Epinal, 22 avril 1931, D.H., *Somm.*, p. 12.

2. Trib. Seine, 7 mai 1863, *Gaz. Trib.*, 21 mai 1863.

Mais depuis lors, les décisions judiciaires plus récentes ont tendance à établir une distinction : le dernier courant remontant déjà à un demi-siècle — les décisions sont en effet rares en la matière — recherche la volonté du disposant, d'après les circonstances de fait.

Si le testateur a connu et laissé faire en les approuvant, ces ratures ou ces surcharges sur le testament lui-même par une personne étrangère, la justice considère qu'il a vraisemblablement eu l'intention, en procédant de cette façon, de ne pas considérer cet acte comme un testament sérieux et définitif, mais plutôt comme un simple projet destiné à être modifié et remplacé par des dispositions nouvelles et le plus souvent contradictoires. L'original ainsi gratté et raturé devra être considéré comme anéanti.

Cependant, si l'on peut déduire, d'après les éléments d'espèce qu'il s'agissait seulement d'un projet de remaniement de quelques dispositions accessoires ne modifiant pas, dans leur ensemble, les dispositions principales, et auquel le testateur n'a pas donné suite, le testament original conservera sa pleine validité¹. Tel était le cas dans la décision précitée.

Si, au contraire, ces surcharges, interlignes ou grattages étaient ignorés du testateur ou n'ont été effectués qu'après son décès, comme le cas s'est quelquefois produit, — par exemple après le dépôt de l'acte chez un notaire où celui-ci, imprudemment, a pu faire quelques inscriptions professionnelles sur l'acte déposé en son

1. Cass. civ., 16 juillet 1878, D., 79.1.129, S., 78.1.119.

étude, ou dans tout autre cas analogue ; — il serait vraiment trop rigoureux d'annuler, dans une pareille hypothèse, un testament présentant par ailleurs tous les caractères de validité prescrits par l'article 970. Il sera donc validé dans ce cas, malgré l'imperfection apparente de sa forme.

Sur ce point, comme sur le précédent, tout se borne à une recherche d'intention.

PARAGRAPHE III

ASPECT EXTERNE DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Quelle apparence extérieure doit-il revêtir ? Autrement dit, il y a lieu de se demander *avec quoi* et *sur quoi* doit-il ou peut-il être écrit ?

A. *Au moyen de quels instruments ?*

Le principe, bien que non spécifié par le Code, mais aussi bien logique que généralisé, est que le testament doit être écrit à l'encre, en raison du caractère durable et partiellement indélébile de ce produit.

Mais ce n'est pas une obligation et, dans des cas spéciaux, un testament écrit au crayon, — ce qui en théorie est parfaitement licite, mais qui en pratique, soulèvera le point de savoir si le testateur, en agissant ainsi, a entendu faire un testament définitif ou un simple projet, — pourra néanmoins être déclaré valable.

Ce sera le rôle de la justice de découvrir si, vu les circonstances ou l'état social du disposant, un testament

écrit au crayon peut être considéré comme parachevé ou seulement comme un simple plan auquel il n'a pas été donné de suite ¹.

Pour les mêmes raisons, un testament écrit au charbon ou au fusain, gravé avec un canif sur une matière dure, rédigé en caractères sténographiques ou dans l'alphabet des aveugles, etc... peut être déclaré valable.

Par contre, bien que rien théoriquement, ne s'oppose à ce qu'un testament soit frappé à la machine à écrire, la quasi-impossibilité de certification que c'est bien le testateur lui-même qui a actionné la machine, fera presque toujours annuler un tel acte.

Cette question est d'importance, vue la diffusion de ce procédé d'écriture, et un tout récent litige qui a suivi la filière des juridictions successives en donnant d'ailleurs lieu à des solutions opposées, et qui a même été porté devant la Cour de cassation, est suffisamment intéressant, pour que l'on s'y arrête un moment.

En 1930, le Tribunal de Marseille ² a validé un testament dactylographié, dans lequel le testateur avait seulement apposé en écriture manuscrite, une certification établissant que c'était lui-même qui avait confectionné à la machine son testament, et avait signé. Les motifs donnés par les premiers juges étaient qu'aucun procédé d'écriture n'est imposé par l'article 970, que celui de la machine, inconnu au moment du Code civil n'a pu être proscrit et que rien ne permet d'affirmer que

1. Dans le sens de la validation, Cour d'Aix, 6 juillet 1908, S., 09.2.166; Poitiers, 24 janvier 1916, D., 20.2.135.

2. 9 juillet 1930, D., 30.2.166.

le législateur ait exigé une écriture personnelle, susceptible de vérification.

Nous ne saurions assez nous élever contre les motifs d'une telle décision, contre cette décision elle-même, et les résultats auxquels elle doit logiquement conduire et qui sont en contradiction flagrante avec l'esprit sinon avec les termes du Code.

En effet, l'on peut critiquer à plus ou moins bon droit le laconisme exagéré de l'article 970 sur la matière qui nous occupe, et nous nous proposons, en terminant cette étude, de rechercher les modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter à l'avenir. Mais, si l'on veut considérer l'état actuel de la législation et se rappeler que tout le droit testamentaire repose sur le respect de la volonté et la recherche de l'intention du disposant, il faut admettre qu'un testament dactylographié ne saurait se concilier avec ces préoccupations.

La loi a prescrit l'autographie, à la fois pour permettre au disposant de faire une œuvre mûrement réfléchie et pour faciliter, en cas de procès, une vérification et une comparaison d'écritures.

Or, le testament confectionné à la machine peut sans doute être autographe, mais il peut aussi être présenté tout prêt, à la signature du testateur, qui pourra le lire hâtivement et sans prendre le temps de la réflexion ; mais surtout, il échappera à toute possibilité de contrôle et de vérification, du fait du caractère impersonnel de ce procédé d'écriture.

Tel est le sens de l'arrêt de la Cour d'Aix ¹ qui a infirmé

1. 29 février 1932, D.H., 32, p. 259.

le jugement précité et a été, à notre avis, bien inspiré.

Même solution de la Cour de cassation¹ qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt précédent.

*« Attendu qu'un texte obtenu mécaniquement au moyen
« de caractères impersonnels d'une machine à écrire ne
« répond pas à la condition de l'article 970... tant à titre de
« précaution contre les falsifications possibles du testament
« olographe que pour assurer l'expression exacte et fidèle,
« par le testateur lui-même, de ses dernières volontés.*

*« Qu'il ne suffit pas, pour rendre à un document ainsi
« dactylographié, la force et l'effet d'un testament olo-
« graphe que, par une mention manuscrite, datée et
« signée, le « de cujus » en ait présenté globalement le
« contenu comme répondant à sa volonté traduite par lui-
« même avec le secours d'une machine actionnée de sa
« propre main ... ».*

La raison profonde qui domine ce débat et justifie l'arrêt de la Cour Suprême, a été mis en lumière par un auteur contemporain : *« Si à la rigueur, écrit celui-ci,
« les experts peuvent attester, eu égard à certaines particu-
« larités de frappe, qu'un document a été tapé avec une
« machine déterminée, ils ne peuvent affirmer aussi qu'il
« a été tapé par une personne déterminée »².*

Une dernière objection pourrait être faite, il est vrai, par les partisans de la validité : un testament entièrement manuscrit, qui peut très bien ne contenir qu'une ligne ou deux sera comparé, si court soit-il, en cas de litige, avec d'autres correspondances manuscrites du

1. Chambre civile, 18 mai 1936, D.H., 36, p. 345.

2. Note de M. Henri Lalou sous jugement de Marseille précité.

testateur. On ne voit donc pas pourquoi dans le cas d'espèce envisagé et qui peut se reproduire dans l'avenir, à un tel testament ne pourrait être assimilé, comme élément de comparaison, l'approbation et la certification manuscrite au bas d'un testament dactylographié par le testateur et qui ne sont pas plus longues que celui-là. Autrement dit cette certification manuscrite ne pourrait-elle pas également être expertisée et vérifiée par confrontation avec d'autres documents écrits de la main du défunt ?

A notre avis, l'on peut répondre à cette objection par la négative, pour la raison juridique suivante : une telle formule n'est que la partie finale du testament dactylographié dont il est question et que l'on voudrait voir assimiler, pour servir d'élément à une vérification d'écritures, à un testament manuscrit, quelle que soit sa longueur. Or, peu importe la question de savoir si un testament ne comprend que quelques lignes ou plusieurs pages. Tel quel, il forme un *tout indivisible* qui ne peut être suspecté pour partie seulement ni se prêter pour partie seulement à une comparaison ou vérification. Or, l'article 970 fait une forme essentielle de l'écriture *en entier* de la main du testateur.

De toute cette discussion, il résulte que, pour toutes les raisons indiquées, le premier arrêt rendu sur la question par la Cour de cassation, si sévère qu'il puisse paraître, semble devoir créer un précédent qui rende dangereux, à l'avenir, l'emploi de ce procédé d'écriture pour la rédaction de ses dernières volontés, procédé qui, nous le répétons, ne nous paraît pas pouvoir répondre, du moins en pratique, à l'esprit du Code.

B. *Sur quelles matières ?*

Il convient tout d'abord de remarquer que la loi exige que le testament soit rédigé sur papier timbré. Mais l'inobservation de cette formalité n'entraîne qu'une amende fiscale et n'annule pas le testament.

D'une façon générale et sans aucune discussion sur ce point, il peut être rédigé sur toute matière susceptible de recevoir des caractères d'écritures : non seulement papier, mais parchemin, bois, carton, mur, linge, glace, etc...

Des décisions ont été rendues, validant des testaments écrits, l'un au dos d'une police d'assurance¹, l'autre sur un livre de comptes².

PARAGRAPHE IV

CARACTÉRISTIQUES DE L'ÉCRITURE PROPREMENT DITE

On peut employer n'importe quels caractères, et le testament peut être écrit dans une langue étrangère morte ou vivante, ou même en patois³.

S'il comprend plusieurs feuilles distinctes et séparées, ce qui aura toujours lieu quand il sera d'une certaine longueur, il faut, d'après la jurisprudence, pour qu'il soit valable, qu'il y ait entre les diverses feuilles, liaison soit *matérielle* : épingles, agrafes, numérotage... soit, à défaut, liaison *intellectuelle*, que les mots et les phrases

1. Cass. civ., 6 mai 1891, D., 93.1.177

2. Lyon, 4 janvier 1923, D., 23.2.182.

3. Bordeaux, 26 janvier 1829, S., *Recueil des lois et arrêts*, 1828-1830.

se suivent bien d'une page à l'autre, que la pensée du disposant ne soit pas interrompue ; en un mot que l'unité de l'acte apparaisse, faute de quoi sa validité pourrait être contestée¹.

De même, si un testament non daté ou non signé est renfermé dans une enveloppe portant la mention : « Ceci est mon testament »... datée et signée, il résulte de décisions judiciaires récentes que, pour qu'un tel acte, irrégulier en la forme, puisse cependant être validé, il faut qu'existe un lien matériel ou intellectuel entre le contenu et l'enveloppe. Généralement d'ailleurs, pour la pleine validité, si l'enveloppe est datée et signée, le testament doit l'être aussi.

Cette question sera reprise ultérieurement à propos de la signature figurant sur l'enveloppe.

Quant aux surcharges, renvois, ratures et interlignes, aucune des règles prescrites pour celles-ci dans la rédaction des actes authentiques par la loi de ventôse an XI, ne se trouve édictée pour la forme olographe, en raison du caractère de grande simplicité qu'elle doit avoir pour être mise à la portée de tout le monde. Il vaudra mieux cependant les éviter, car une question se pose : celle de la date et de la signature, si ces renvois ou ratures n'ont pas été effectués le même jour que la rédaction de l'acte principal. Pour éviter toute discussion, il sera préférable de dater et signer toute surcharge².

1. Angers, 16 novembre 1926, S., 27.2.101.

2. Dans le sens de la validation sans nouvelle date : Caen, 16 avril 1885, D., 90.2.357 ; Req., 4 décembre 1922, S., 23.1.97 ; Req., 29 décembre 1908, D., 09.1.399 et S., 12.1.322 ; — En sens contraire : Riom, 27 mai 1908, S., 09.2.283 ; Nancy, 13 mai 1899, D., 1900.1.165. Pour la valid. Trib. Seine, 26 février 1935, infirmé par Cour de Paris, 2 novembre 1936, D.H., 1936, p. 576.

La jurisprudence est donc hésitante sur ce point, mais les derniers arrêts semblent établir une distinction, suivant que ces renvois ou interlignes n'ont pour objet que de développer, d'interpréter une clause déjà insérée dans le corps de l'acte sans en modifier les dispositions, hypothèse dans laquelle une date et une signature nouvelles seraient inutiles¹. Si au contraire, les surcharges et renvois contiennent un legs nouveau modifiant le texte primitif, alors l'apposition d'une date et d'une signature nouvelles seraient indispensables, à peine de nullité de l'acte tout entier, s'ils sont insérés dans le corps du texte et seulement de la clause additionnelle, si celle-ci se trouve en dehors des dispositions, par exemple après la date et la signature².

PARAGRAPHE V

FORMULES EMPLOYÉES DANS LE TESTAMENT

Le Code n'a prescrit aucune formule sacramentelle, bien qu'un usage soit répandu d'user de celle-ci : « Ceci est mon testament fait par moi X... sain de corps et d'esprit ». Bien que non légale, elle est à recommander et a l'avantage de montrer que l'acte ainsi conçu est définitif dans l'esprit du testateur. A défaut, les formules : « Je lègue, je donne ... » sont d'un emploi également recommandé.

Elles ont l'avantage sur certaines autres formules

1. En ce sens, Pau, 15 juillet 1913, S., 13.2.271.

2. Cass. civ., 27 juin 1860, S., 60.1.773 ; Nancy, 13 mai 1899, D., 1900. 1.165 ; Req., 29 décembre 1908 précitée.

plus vagues : « Je prie, je désire, je recommande, etc... » d'ôter tout doute sur l'achèvement des volontés du disposant, alors que ces dernières expressions, qui peuvent être en vérité des legs réels, ont un gros inconvénient ; c'est que, rédigées sous forme de prières ou de recommandations, on peut croire qu'au lieu d'un testament parachevé, il s'agit d'un simple projet plus ou moins sérieux de dispositions¹.

D'où des discussions et des procès peuvent s'élever, surtout dans un système comme le système français, où tout repose sur la recherche et l'interprétation de la volonté du disposant^{2, 3}.

Une dernière question à examiner à propos de l'écriture, c'est celle de savoir si un acte de dernière volonté peut être rédigé sous forme de lettre missive.

PARAGRAPHE VI

TESTAMENT SOUS FORME DE LETTRE MISSIVE

Sur ce point, la législation d'autrefois se montrait très rigoureuse. L'Ordonnance de 1735 et tout l'ancien droit avant elle, prohibait tout testament revêtant l'apparence

1. Cass. civ., 21 mai 1833, S., 1833.1.525 ; Rennes, 22 juin 1881, D., 81.2.238.

2. Sur le danger des « recommandations » et dans le sens de la nullité : Req., 7 janvier 1924, S., 25.1.277.

3. A noter par contre : décisions validant deux testaments jugés défectueux, mais rédigés par des personnes presque illettrées, ne comprenant pas la portée juridique des termes qu'elles employaient, et sur lesquels figuraient en tête les formules : « Projet de testament » et « Testament provisoire » : Besançon, 15 juillet 1908, D., 10.2.313 ; Trib. Seine, 14 juin 1932, D.H., 1932, p. 454 ; en sens contraire, Cour de Dijon, 24 novembre 1932, D.H., 1933, p. 91.

d'une lettre ordinaire. Pothier est là-dessus catégorique :

« *L'Ordonnance de 1735 article 3, écrit-il¹, déclare
« expressément nulles les dispositions testamentaires qui
« seraient faites par lettres missives ».*

Et d'ailleurs toutes dispositions revêtant cette forme étaient automatiquement déclarées nulles. — L'on aurait peine à s'expliquer une aussi grande rigueur (à condition, bien entendu, qu'une telle lettre eût réuni les éléments de forme exigés), si l'on ne se rappelait que la forme olographe elle-même était alors très discutée et non encore admise dans l'ensemble de la France.

Depuis 1804, et malgré une phrase ambiguë de Bigot de Préameneu, rapporteur à la commission de législation du Corps législatif lors des travaux préparatoires du Code, rapportée par Laurent², de nombreux et récents arrêts de Cassation ont eu à trancher la question et ont été unanimes à déclarer qu'une lettre missive peut valablement être reconnue comme testament, pourvu qu'elle remplisse les trois conditions d'autographie, de date et de signature, requises par l'article 970 pour la forme olographe³. « *Mais, note Bugnet⁴ il faut que l'on voie,
« dans une pareille lettre, l'intention de disposer, de léguer
« actuellement, et non pas un projet de faire plus tard des
« dispositions au profit de la personne désignée »*⁵.

Une telle lettre peut même, comme le cas s'est présenté, rendre caduc un testament antérieur⁶.

1. *Traité des donations testamentaires*, t. VIII, p. 227, § 7.

2. *Principes de droit civil*, t. XIII, p. 189, § 180 renvoyant à : « Exposé des motifs » n° 56 ; Locré, t. V, p. 329.

3. Req. 10 février 1879, S., 80.1.117 ; Req., 28 juillet 1909, S., 12.1.181 ;

4. Sous citation de Pothier précitée, voir note 1.

Req., 4 juin 1934, D.H., 1934, p. 460 ; Civ., 3 mai 1935, D.H., 1935, p. 314.

5. En ce sens : Cass. civ., 3 mai 1935, D.H., 1935, p. 314.

6. Civ., 25 avril 1925, D., 27.1.48.

CHAPITRE II

LA DATE

L'on aborde avec la date le second élément de forme du testament, qui est en même temps le plus délicat et celui qui a donné lieu au plus grand nombre de décisions jurisprudentielles, et également, sur la fausse date, à une divergence célèbre et toujours pendante entre le système français et la jurisprudence belge.

L'article 970, très laconique, se borne à dire que le testament, à peine de nullité, doit être daté.

Pourquoi l'obligation de cette formalité, et qu'est-ce que la date exigée ?

La majorité des auteurs et des traités de droit en donnent généralement deux raisons :

1^o Il faut pouvoir apprécier le moment de la rédaction des dispositions et savoir si, alors, le disposant était capable de tester valablement, s'il était sain d'esprit (art. 901) ou non frappé d'une des incapacités juridiques quelconques prévues par la loi.

2^o En cas de pluralité de testaments, dont certaines clauses peuvent être contradictoires, savoir par la date,

quel est le plus récent, celui qui annulera les précédentes dispositions prises.

Ces deux raisons sont-elles les seules ? Quelques auteurs ont estimé que non, et il semble qu'ils aient eu raison, car ces deux premières explications sont nettement insuffisantes pour justifier les différentes solutions adoptées par la jurisprudence pour suppléer au mutisme du Code, comme il apparaîtra dans la suite de cette étude.

Saieilles, dans une étude approfondie du testament olographe¹, voit, dans la nécessité de la date, le besoin de découvrir à partir de quel moment un testament, de simple projet qu'il était jusqu'alors, est devenu, de par la volonté du disposant, un acte définitif.

M. Lévy-Ullmann² pense que l'obligation de dater est motivée par l'appréciation que doit toujours pouvoir faire la justice, des circonstances dans lesquelles le testateur a pris ses dernières volontés, et par la possibilité qui doit être laissée aux juges de rechercher si celui-ci était non seulement capable (première raison signalée), mais de plus si sa volonté était libre, s'il n'a commis ou cherché à commettre aucune fraude et si aucune pression ne s'est exercée sur lui pour l'amener à tester.

Une fois de plus, remarquons que le principe du *respect de la volonté* plane sur tout le débat.

Ceci dit, en face du silence du Code, la jurisprudence a eu à trancher un nombre important de questions.

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903, p. 607.

2. *Cours de doctorat*, 1928-29, p. 143.

PARAGRAPHE I

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR « DATE » ?

Les arrêts sont unanimes sur ce point ; la date, comme le prescrivait déjà l'Ordonnance de 1735, se compose essentiellement de trois éléments : le *jour* (quantième du mois), le *mois* et l'*année*.

Ceux-ci sont indivisibles et, à défaut de l'un d'eux, le testament serait nul¹.

Généralement, la date est écrite en toutes lettres, mais l'indication du jour et de l'année écrite en chiffres, est reconnue valable.

Dans un esprit de tolérance, les tribunaux reconnaissent également valable l'indication de la date qui, au lieu de porter la mention du jour et du mois, correspond à un jour, à la veille ou au lendemain d'une fête légale fixe ou mobile, comme Noël, Pâques, etc..., ou même à celui d'un saint du calendrier, pourvu que l'année figure ; on pourra retrouver ainsi la date complète. Une décision étrangère a ainsi validé un testament daté du jour de la Saint-Roch 1876².

Mais celle-ci doit être entièrement « autographe » au même titre que l'écriture, et le testateur ne doit pas se borner à compléter une formule imprimée en en remplissant les blancs, ce qui suffirait à faire annuler le testament³. L'on retrouvera cette question à propos de la date incomplète.

1. Req., 2 mars 1903, D., 03.1.152 ; Cass. civ., 25 avril 1925, précité.

2. Testament du comte Premoli, Cass. Turin, 4 mars 1881, S., 82.4.14.

3. Req., 9 janvier 1894, D., 94.1.25.

Indications inutiles. — Si le quantième du mois doit figurer à peine de nullité, par contre la loi n'exige pas la mention du jour de la semaine.

Pas besoin non plus de l'indication de l'heure, ce qui, en cas de pluralité de testaments faits le même jour — cas qui peut se présenter en pratique — est à déplorer selon nous, car alors la question de savoir lequel est le plus récent et prime les autres, pourra donner lieu à des contestations et des procès dont la solution sera particulièrement délicate à trancher. De même pour un testament fait par un testateur le jour même de sa majorité, celle-ci étant calculée d'heure à heure à partir de la naissance¹.

Le Code ne prescrit pas davantage l'indication du lieu, indispensable au contraire dans certaines législations étrangères, comme les Codes allemand et suisse, qui l'exigent à peine de nullité². Même si le lieu indiqué est faux, le testament reste cependant valable.

Place de la date. — On a beaucoup discuté pour savoir en quel endroit elle devait être placée : au début, à la fin ou dans le corps de l'acte ? Aussitôt avant la signature, ou aussitôt après ? En examinant ultérieurement la question plus en détail, l'on verra que la place de celle-ci, n'ayant pas été fixée par le Code, n'a pas en réalité d'importance ; pourvu qu'elle figure, peu importe sa place.

Cependant, certains auteurs rigides, notamment

1. Cour de Nancy, 10 mars 1888, S., 89.2.105.

2. Cass., 6 janvier 1814, S., 1814.1.217 ; Bordeaux, 26 janvier 1829 précité ; Cass., 6 février 1842, Sir. Devilleneuve, 1843.1.209.

Laurent ont voulu voir, dans l'ordre de l'article 970, celui à observer : la date devrait, d'après lui, venir aussitôt après les dispositions et précéder immédiatement la signature¹. Il n'a peut-être pas tort, car la date — de même que la signature — placée à la fin, couvre ainsi toutes les dispositions et évite bien des contestations possibles.

Moment d'apposition de la date. — Quelques auteurs, parmi lesquels Saleilles², estiment que, pour être rigoureusement exacte, la date doit être apposée au moment de la signature. Mais il exige plus que la loi, et la jurisprudence demande seulement que le testament soit daté du jour où il est terminé, c'est-à-dire où, dans l'esprit du testateur, il est définitif³.

Peu importe donc que la date suive ou précède la signature.

Dates d'un testament écrit en plusieurs fois ou rédigé sur feuilles séparées. — Si un testament a été rédigé en plusieurs fois, quelle date y apposer ?

Logiquement et juridiquement, il existe deux moyens : — ou bien, pour respecter les raisons de la date exposées précédemment, dater chaque disposition écrite le même jour, et avoir ainsi plusieurs dates, ce qui est parfaitement licite — ; ou bien réunir ces diverses dispositions non simultanées en un tout homogène et n'apposer qu'une seule date. Dans ce second cas, le point de savoir laquelle adopter se posera : sera-ce celle du début, du cours ou de la fin du testament ?

1. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XIII, p. 230, § 211.

2. *Op. cit.*, 1904, p. 91.

3. En ce sens voir Req., 4 avril 1890, D., 91.1.215.

La tendance actuelle de la justice semble se fixer dans le sens suivant : dans l'hypothèse envisagée, l'une des dates de rédaction de l'acte suffirait, à condition, bien entendu, qu'entre les différentes rédactions, une cause d'incapacité ne soit pas survenue en la personne du testateur, ce qui laisserait planer le doute que sa liberté d'esprit ait été suffisante pour valider les dispositions successivement prises et couvertes seulement par une date unique.

Même raisonnement et même solution pour le testament écrit sur feuilles volantes et ne formant pas un tout homogène : rien ne s'oppose et il sera prudent dans ce cas, de dater et signer chaque feuille ; — à défaut, une seule date suffira à la fin, à condition qu'il y ait une liaison matérielle ou intellectuelle entre les feuilles successives¹.

Nous n'insistons pas davantage sur ce point qui a déjà été examiné à propos de l'écriture.

PARAGRAPHE II

QUESTIONS CONTROVERSÉES

A. *Absence de date.*

Le Code semble répondre lui-même à cette question ; un des éléments formels exigés faisant défaut, le testament non daté est nul, et aucune mention ni aucune circonstance ne peuvent suppléer à l'absence complète de date.

1. Req., 12 mai 1890, S., 92.1.86 ; Req., 9 mars 1936, D.H., 1936, p. 250.

A ce propos, il est cependant utile de signaler un célèbre arrêt faisant une exception unique à cette règle et validant un testament ne comportant aucune date¹. En l'espèce, une femme venant de décéder, son mari aussitôt après sa mort, prenait ses dispositions testamentaires en omettant de les dater, puis se suicidait avant l'expiration du même jour. Dans ce cas tragique, la Cour estima que, malgré l'oubli de la date, celle-ci, vues les circonstances, apparaissait si indiscutablement certaine, que le testament non daté pouvait cependant être validé. Mais ici, les conditions étaient tellement spéciales et exceptionnelles que cette décision unique, rendue en contradiction flagrante avec les principes mêmes de toute la matière, n'a pas créé de précédent.

B. *Date incomplète.*

Pour les mêmes raisons qu'en l'absence complète de date, le testament doit être, en principe, regardé comme nul, lorsque la date est incomplète, c'est-à-dire que l'une des mentions la composant : quantième du mois, désignation du mois ou de l'année, fait défaut.

Sur ce point, la Cour de cassation s'est révélée assez sévère².

Cependant, sous certaines conditions, elle peut se montrer plus tolérante : en cas de date incomplète, elle permet la recherche de l'élément manquant pour la compléter si, à l'aide des mentions « intrinsèques », c'est-à-dire *autographes* et *figurant dans l'acte testamentaire*,

1. Cour de Paris, 5 avril 1851, D., 52.2.123.

2. Req., 3 mars 1846, D., 46.1.216.

celles-ci permettent de retrouver l'élément manquant et de rétablir de la sorte, la date dans son intégralité. Ces mentions intrinsèques seront par exemple, l'âge du testateur, ou la relation, dans l'acte, de certains faits personnels arrivés à un moment précis et connu, de telle sorte qu'alors l'on pourra dire, pour employer l'expression de quelques arrêts en la matière, que la date a pu être complétée, parce que « le testament portait, en quelque sorte, sa date *en lui-même* »¹.

Les éléments « extrinsèques », au contraire, non mentionnés dans l'acte, ne peuvent, d'après la distinction jurisprudentielle, servir de base à cette recherche ; par exemple, le changement de domicile du testateur, survenu à telle époque, ou la date du cachet de la poste apposé sur l'enveloppe, etc...

A ce sujet, une question controversée est celle de savoir si le filigrane du papier timbré peut être ou non, considéré comme élément « intrinsèque », susceptible de compléter la date. Certains arrêts anciens² semblaient vouloir créer un courant qui aurait permis de valider un testament de date incomplète à l'aide de l'indication fournie par le millésime du filigrane figurant sur le papier timbré, en considérant ce filigrane « comme faisant corps avec le testament, étant donné son caractère indélébile ».

Selon nous, ces décisions doivent être critiquées, car ce filigrane ne saurait être considéré comme « élément

1. Marseille, 3 novembre 1932, D.H., 1933, p. 31 ; Req., 4 juin 1934, D.H., 1934, p. 460.

2. Req., 1^{er} mars 1832, S., 1832.1.265 ; Cass. civ., 28 mars 1869, S., 70.1.16 ; Req., 31 mars 1896, S., 97.1.408.

intrinsèque ». Bien qu'indestructible et indélébile, il fait corps, non pas avec le testament, c'est-à-dire *l'écriture extériorisant les dernières volontés*, mais seulement avec le papier sur lequel elles sont consignées et qui, lui, n'est pas la création du disposant. De plus, il ne répond pas aux exigences jurisprudentielles qui veulent que ces éléments dits « intrinsèques », soient *de la main même* du testateur ; or, le millésime du filigrane ne l'est pas.

Nous ne devons donc, à notre avis, le considérer que comme un élément « extrinsèque », insusceptible de compléter la date et nous estimons que la Cour de cassation a été mieux inspirée dans les motifs d'arrêts plus récents¹.

Ce dernier arrêt peut cependant être jugé bien rigoureux à un autre point de vue : en l'espèce, il a tenu pour nul le testament d'un employé qui s'était servi du papier de sa banque, sur lequel figurait la mention suivante, imprimée en tête : « Paris, le 188, » le testateur s'étant contenté d'écrire de sa main le jour, le mois et le dernier chiffre seulement du millésime de l'année. La date a donc été considérée comme incomplète, parce que *non entièrement manuscrite*².

Certes, en droit pur, cette solution est parfaitement justifiée, mais dans le cas envisagé, ne semble-t-il pas un peu sévère d'annuler un testament par ailleurs parfaitement régulier, dont l'écriture ni la signature ne

1. Civ., 29 mai 1889, D., 89.1.275 ; Req., 9 janvier 1894, précité.

2. En sens contraire, Cour de Paris, 21 juin 1935, D.H., 1935, p. 531.

sont contestées, la seule date non entièrement autographe ne pouvant, selon nous, faire l'objet de fraudes ou de suggestions comparables à celle de l'écriture qui se présenterait dans les mêmes conditions. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue le fondement du *respect de la volonté*, qui doit toujours être présent à l'esprit, et se rappeler qu'une trop grande sévérité (comme inversement une trop grande indulgence) va à l'encontre de ce but.

C. *Date incertaine.*

C'est celle qui ne peut pas apparaître d'une façon précise et immédiate, bien que complète, par suite d'une inadvertance du testateur. En voici quelques exemples.

Tout d'abord, l'omission d'un mot, d'une lettre ou d'un chiffre. Dans de tels cas, en face d'une erreur aussi grossière et évidente, la justice a souvent tendance à valider le testament malgré la défectuosité de la date. Ainsi, un très ancien arrêt¹ a maintenu valable un testament dans lequel le testateur, omettant le mot « cent », avait daté « mil huit seize » pour « mil huit cent seize ».

Même solution pour une décision plus récente² dans laquelle le disposant ayant écrit son testament en 1886, datait ainsi ses dispositions : « mil huit cent quatre six », en oubliant le mot « vingt ». Quelques décisions judiciaires ont même estimé que, dans cette sorte d'incertitude, la date se suppléait souvent d'elle-même.

Mais il y a d'autres hypothèses où les tribunaux se sont

1. Caen, 2 août 1816, S., 1817.2.401.

2. Req., 28 mai 1894, D., 94.1.535.

montrés plus sévères ; par exemple ceux où la date présentait des surcharges ou des grattages qui rendaient celle-ci très difficile sinon impossible à déchiffrer. Dans ce cas, si ces surcharges, ou encore un trou, une lacération ou une tache d'encre etc... ne permettent pas de découvrir la vraie date, l'acte entier sera annulé non pas pour date incertaine, mais pour date incomplète¹. Dans cette espèce, le quantième du mois était tellement surchargé que l'on hésitait à lire : 7, 11, 17 ou 27.

A cette question se rattache celle des dates dites « alternatives » et « cumulatives ».

La date est *alternative*, lorsque le testateur a écrit par exemple : tel OU tel jour du mois. Dans ce cas, la sévérité absolue prévaut et rend l'acte nul, en raison de ce que l'une et l'autre date mentionnées s'excluent forcément ; le résultat est donc identique à celui où la date serait absente.

En cas de date *cumulative*, c'est-à-dire lorsque figure à un endroit du testament une certaine date, puis à un autre endroit une date différente, la Cour de cassation a admis que, sur ce point, les juges de fait pouvaient, comme en matière de date incomplète, interpréter le testament, pour essayer, en considérant les mentions intrinsèques y figurant, de découvrir laquelle des deux était la bonne².

Sur tous les points précédemment examinés, malgré quelques hésitations et oppositions persistant encore,

1. Req., 7 mars 1898, D., 98.1.214.

2. Req., 1^{er} février 1905, D., 05.1.184.

les règles d'application et le sens des solutions à apporter aux points litigieux tendent à se stabiliser.

Il n'en est pas de même des questions suivantes qui donnent toujours lieu à de grosses divergences de doctrine et de jurisprudence. L'examen doit donc en être plus poussé.

PARAGRAPHE III

LA DATE INEXACTE ET LA FAUSSE DATE

La date est inexacte ou fausse lorsque, bien que complète et certaine, il apparaît clairement qu'elle ne correspond pas à la date réelle à laquelle le testament a été rédigé ou parachevé.

Il est d'usage de distinguer la date « inexacte » résultant d'une erreur *involontaire*, de la date *sciemment* « fausse ».

A. *Date inexacte.*

Le testament est antidaté, ou, plus rarement, postdaté.

Cette inexactitude est généralement le résultat d'une étourderie, d'un lapsus, par exemple interversion de chiffres dans le millésime de l'année : un testateur ayant fait son testament en 1936 se trompe et, par erreur, écrit 1963 pour 1936 — ou bien même, par inattention, erreur de millésime et par conséquent de siècle. Il y a quelques années, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le sort d'un testament, qui était daté de 1810 au

lieu de 1910, époque à laquelle le disposant n'était pas même né¹.

Ou bien encore les dispositions portent une date postérieure au décès du testateur (cas de postdate), ou le quantième 31 d'un mois de 30 jours seulement².

Dans ces divers cas, où l'erreur est manifestement *involontaire*, tant elle est grossière, la rectification en vue de valider le testament, est-elle possible ?

La jurisprudence reprend, sur ce point, les conclusions qu'elle a adoptées pour la date incomplète. Elle autorise la rectification — comme d'ailleurs en matière de date sciemment fausse, comme on le verra plus loin — si, d'après les éléments intrinsèques et autographes tirés du testament, la vraie date peut être rétablie avec certitude ; sinon, le testament sera nul.

Il convient, à ce propos, de remarquer, qu'en ce qui concerne la matière déjà examinée, du filigrane du papier timbré, la justice est encore plus tolérante ici, qu'elle ne l'est en matière de date incomplète dans de récents arrêts de cassation. Elle considère, pour la rectification d'une date inexacte, le millésime du filigrane comme un élément nettement intrinsèque au testament, parce que, dans la présente hypothèse, il s'agit non pas de rechercher, par ce moyen, une date absente ni d'en compléter une partielle, mais seulement de redresser, de rétablir dans sa vérité, une date complète bien qu'inexacte.

1. Req., 5 avril 1913, S., 14.1.363.

2. Req., 31 juillet 1860, D., 60.1.450.

Mais il est indispensable — l'on ne saurait trop insister là-dessus — que, de l'interprétation de ces éléments, la vraie date puisse être rigoureusement rétablie.

B. Date volontairement fausse.

Plusieurs raisons peuvent expliquer une antidade consciemment apposée par le testateur : tout d'abord, il a pu recopier un précédent testament ou un simple projet de dispositions, en laissant subsister l'ancienne date qui y figurait, pour montrer qu'il a entendu donner effet à ses volontés, de ce jour-là ; — ou bien il a voulu dissimuler certaines raisons personnelles, un état d'incapacité survenu entre temps ; — ou enfin tourner une disposition légale etc...

La plupart du temps, l'antidade volontaire (cas de beaucoup, plus fréquent que la postdate), sera découverte non seulement par le millésime du papier timbré postérieur à la date portée sur l'acte, mais aussi par certaines mentions de faits arrivés à un moment précis, et connus : par exemple désignation de l'âge du testateur ou d'une autre personne qui ne correspondra pas avec la date apposée ; legs d'immeubles acquis depuis la rédaction du testament, — désignation comme légataire d'une personne non encore née ni même conçue à la date apparente des dispositions prises en sa faveur, ou comme veuve d'une personne qui ne l'était pas encore etc...

Dans des cas semblables, la date sciemment fausse va-t-elle annuler le testament ?

L'on aborde, à présent, l'un des points les plus délicats de cette étude, car, non seulement il y a divergence de

points de vue entre les auteurs et les solutions données par les diverses juridictions, mais en outre, au point de vue international, les systèmes adoptés par la Cour de Cassation française d'une part, et par celle de Belgique d'autre part, sont nettement opposés.

Dans le système français, le principe général proclamé par un certain nombre d'arrêts est que « la fausse date équivaut à l'absence de date » et, par conséquent, annule le testament ¹.

Au contraire, le système belge, dont on verra plus loin que le droit positif en matière testamentaire est, sur tous les autres points précédemment discutés, identique à notre jurisprudence, proclame le principe général suivant : « le Code, dans l'article 970, ayant exigé une date sans spécifier laquelle, du moment que celle-ci est apposée, même si elle est fausse, les conditions légales se trouvent remplies », et le testament est donc valable ².

Tels sont les principes directeurs des deux systèmes en présence.

Comment ont-ils été formulés et quelle a été leur évolution ?

— Il est intéressant de constater qu'avant d'arriver à son système actuel, la jurisprudence belge a subi un revirement. Au début du siècle dernier, et jusque vers 1855, la Cour de cassation de Belgique avait admis que la date fausse équivaut à la date inexistante, principe actuel du système français ³.

1. Req., 11 janvier 1886, S., 86.1.337 ; Req., 12 février 1906, D., 07.1.247.

2. Cass. belge, 2 avril 1857, *Pas.*, 57.1.234 ; Cass., 26 mars 1875, *Pas.*, 75.1.207 ; Cass., 14 mars 1895, *Pas.*, 95.1.119.

3. Cass. belge, 4 décembre 1824, *Pas.*, 1824, p. 235 ; Bruxelles, 20 novembre 1822, *Pas.*, 1822, p. 279.

Mais postérieurement, un revirement s'est produit et, dans leurs arrêts, les magistrats belges ont adopté le principe de la liberté de la date formulé ci-dessus et qui marque la tendance jurisprudentielle depuis 1855, non seulement dans les arrêts de cassation précités, mais dans les décisions ultérieures¹.

— Pendant ce temps, la jurisprudence française qui, dans d'anciens arrêts² avait d'abord admis la liberté de la date, conformément à la thèse belge actuelle, évoluait en sens inverse de celle-ci et en arrivait, vers 1886³ à la règle sus-énoncée : « La fausse date équivaut à l'absence de date ».

Mais ce changement d'orientation, qui s'est produit dans un espace d'environ 65 ans, a été progressif, et bien que la règle sus-énoncée représente la tendance générale à peu près adoptée, il y a, à l'heure présente, des dissidences.

— Certaines décisions tendent encore à sanctionner différemment la date involontairement inexacte de la date sciemment fausse⁴.

Quelques arrêts de cassation ne veulent invalider le testament, en cas d'erreur non intentionnelle, que si la date ne peut être rétablie à l'aide des éléments qui s'y trouvent, réservant au contraire toute leur sévérité en face d'une antidate volontaire. L'on retrouve, dans cette tendance, la distinction entre éléments intrinsèques et

1. Anvers, 15 janvier 1909, *Pas.*, 09.3.106.

2. Req., 12 juin 1821.

3. Req., 11 janvier 1886, *S.*, 86.1.337.

4. En ce sens, Req., 11 mai 1864, *D.*, 64.1.294 ; Req., 5 mars 1913, *S.*, 13.2.73 ; Req., 24 février 1919, *S.*, 20.1.374.

extrinsèques, les premiers pouvant seuls servir de base à cette recherche. Il faut cependant remarquer, que dans l'arrêt du 5 mars 1913 précité, la Cour de cassation a admis que la mort du testateur, arrivée à une époque connue et indiscutée, pouvait servir d'élément de rectification, bien qu'elle fût évidemment extrinsèque au testament.

Le cas ne semble d'ailleurs pas isolé¹.

Voici comment s'exprime à ce sujet, un auteur contemporain :

« On remarquera, dans les exemples ci-dessus, que la conviction du juge peut se former grâce à des circonstances extrinsèques au testament, dans l'espèce la mort du testateur, du moment que ces circonstances ne sont invoquées qu'à titre d'appoint, et en vue, non pas de suppléer, mais simplement de corroborer, les indications tirées *ex ipsomet testamento* ».

« Plusieurs fois jugé également : que l'inexactitude de la date même volontaire, n'est pas cause de nullité du testament, si elle a été rectifiée par un acte postérieur ou codicille, du moment que ce codicille, ou acte postérieur peut être considéré comme s'incorporant ou se rattachant au testament antérieur »².

— Quelques auteurs plus stricts s'en sont tenus à la règle générale contemporaine appliquée par la justice française, en voulant interdire cette recherche quel que soit le cas, et s'ils ne sont en général pas suivis en

1. Par ex. Lyon, 5 avril 1878, D., 78.2.263 ; Req., 21 février 1906, D., 06.1.168 et S., 08.1.31.

2. Colin et Capitant, *Traité de droit civil*, t. III, p. 856.

doctrine, il faut reconnaître que, de temps à autre, un arrêt de cassation vient rendre au précepte : « fausse date égale date absente », une partie de sa force¹.

— Un troisième courant jurisprudentiel, plus libéral, tend depuis un certain nombre d'années, à rejeter la distinction, suivant que l'erreur est intentionnelle ou non.

D'après celui-ci, « dans tous les cas, la fausse date, même volontaire, peut être rectifiée, lorsqu'à l'aide des éléments intrinsèques tirés du testament, ceux-ci permettent de découvrir la date réelle »². Parmi ces éléments, remarquons une fois de plus, que celui tiré du filigrane du papier timbré est généralement admis³.

C'est ce dernier courant, consacré par un nombre importants d'arrêts récents, qui tend de plus en plus, à se substituer à la règle assez rigide énoncée précédemment.

Telles sont aujourd'hui les positions respectives des systèmes belge et français en présence.

Les arguments invoqués de part et d'autre pour étayer ces thèses mutuelles, sont principalement les suivants :

La doctrine belge émet plusieurs critiques contre le système français :

a) L'article 970 exige une date, sans spécifier laquelle ; la date du testament ne doit donc pas nécessairement être celle de la signature ou du jour où il est terminé. L'ancien droit, notamment l'Ordonnance de 1735, sur laquelle est calqué cet article, n'avait pas davantage cette exigence.

1. En ce sens, Req., 12 février 1906, D., 07.1.247 ; Req., 12 mars 1928, S., 28.1.240 ; Req., 13 mars 1928, S., 28.1.199.

2. Cass. civ., 8 janvier 1879, D., 79.1.79.

3. Req., 1^{er} mars 1832, S., 1832.1.265 ; Req., 24 février 1919, précité ; en sens contraire, Civ., 29 mai 1889, précité.

b) Dans le cas où un testament a été recopié et porte la date de sa rédaction primitive, il est trop rigoureux d'annuler, pour cette seule raison, le testament — surtout, le plus souvent, en tirant parti de la non-concordance avec le millésime du filigrane, élément reconnu « intrinsèque » par la jurisprudence française, ce qui est d'ailleurs très discutable¹.

c) Il est aussi en contradiction avec la conception que se faisaient les rédacteurs du Code civil du testament olographe qui, dans leur esprit, et comparé aux autres formes solennelles, devait être un testament « populaire », c'est-à-dire simple, à la portée de tous, et par conséquent dénué de subtilités juridiques.

d) En vertu du principe du « respect de la volonté individuelle », le disposant doit être libre de donner à ses volontés, la date qui lui convient.

e) Si le testament a été rédigé en plusieurs fois, bien qu'en formant un tout n'exigeant qu'une seule date ou si celle-ci n'a été apposée qu'après coup, quelle qu'elle soit, elle ne correspondra pas avec la date « exacte » exigée par le système français. Il sera impossible de préciser la vraie date de la rédaction qui, de toutes façons, sera boiteuse².

Ce dernier argument est le seul, à notre avis, en partie admissible, et auquel on peut d'ailleurs répliquer que les juridictions françaises ont paré d'avance en édictant les règles étudiées dans le chapitre précédent, pour le cas du testament écrit en plusieurs fois.

1. Note de Laurent, *Pandectes belges*, p. 643 et 644, § 229.

2. Cf. Saleilles, *op. cit.*, 1904, p. 120.

— D'ailleurs, à ces arguments, la doctrine française en oppose de non moins valables au système belge :

a) Admettre une date fantaisiste est complètement faux et illogique. Le Code, en exigeant la date, a voulu la vraie. Si celle-ci eût été laissée au gré du testateur, et si l'on pouvait choisir n'importe quelle date qui, le plus souvent, serait purement arbitraire et ne reposerait sur rien, le Code n'eût certainement pas exigé une formalité totalement inutile.

b) Si le testateur peut dater arbitrairement ses dispositions, il peut ainsi dissimuler une fraude, une incapacité, une suggestion, ce que, précisément, la loi a voulu empêcher en l'obligeant à dater.

c) Dans le cas envisagé par la doctrine belge où le testateur a recopié un testament antérieur en maintenant la date de la rédaction originaire, c'est vraisemblablement, le plus souvent, qu'il y a apporté des modifications : d'où nécessité d'une nouvelle date.

d) Enfin, on peut répondre au système adverse par un argument auquel il ne peut rien opposer : si n'importe quelle date est valable, on en arrive, en poussant la thèse belge jusqu'à la limite de ses conséquences, à des absurdités. Par exemple un testament qui serait volontairement daté du xvii^e ou du xviii^e siècle, époque à laquelle le testateur ne serait pas même né, établirait par lui-même, d'une façon tellement sûre et indiscutable la fausseté de sa date que, même les partisans de la doctrine adverse et les tribunaux de Belgique, ne pourraient pas ne pas prononcer la nullité d'un tel testament.

Tels sont les principaux arguments des systèmes en présence.

Chacun d'eux a ses partisans et la doctrine est divisée.

Demolombe, Laurent, Colin et Capitant¹, tous auteurs assez formalistes, approuvent le système français.

Saieilles au contraire² se prononce pour le système belge.

« *Dans le système français, écrit-il, tout est suspect par avance. Le Code avait établi une loi protectrice, la doctrine en a fait un traquenard pour la liberté* ».

Essayons de dégager, en terminant ce chapitre, la portée et les motifs de ces divergences et de voir si, en fin de compte, elles sont irréductibles.

Portée des divergences des systèmes français et belge. — Leurs motifs. — Du côté français ont déjà été exposés les revirements qui s'étaient produits progressivement, et qui tendaient peu à peu à substituer à l'ancien principe un peu strict : « la fausse date équivaut à l'absence de date », celui, beaucoup plus souple, qui permet de redresser la date même sciemment fausse, à l'aide des éléments tirés du testament³.

C'est une très notable atténuation de la rigueur primitive.

De son côté, le système belge a, depuis longtemps déjà, excepté de son principe de la liberté absolue de la date, les cas « d'incapacité, de dol, de suggestion et de capta-

1. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. IV, § 73, (2°); Laurent, *op. cit.*, t. XIII, p. 218, § 202 et suiv.; Colin et Capitant, *Traité de droit civil*, t. III, p. 919.

2. *Op. cit.*, année 1904, p. 108.

3. Cass. civ., 8 janvier 1879 précité.

tion »¹. Lorsqu'au cours d'un procès, l'une de ces exceptions est invoquée et vérifiée, la jurisprudence belge admet que la validité de la date peut être discutée, et que la date réelle doit être recherchée par tous les moyens admis par la justice française.

L'opposition entre les deux systèmes paraît donc plus grande qu'elle ne l'est en réalité.

Le cas où la divergence apparaîtra sera celui où, en face d'une fausse date, on n'invoquera pas des faits d'incapacité, de fraude ou de pression (principe de base des juridictions belges) — et où, à l'aide des éléments intrinsèques tirés du testament litigieux (principe des juridictions françaises) — il sera cependant impossible de rétablir la véritable date².

Un tel testament déclaré nul en France, conserverait sa validité en Belgique.

La raison profonde de cette divergence jurisprudentielle et doctrinale résulte du principe directeur que l'on adopte pour expliquer l'obligation de dater son testament, imposée par le Code.

Les raisons diverses, données pour justifier cette obligation légale, ont été exposées au début de ce chapitre. L'on a pu également constater que les deux premières invoquées : — découvrir une incapacité éventuelle — savoir, en cas de pluralité de testaments, lequel primait les autres — étaient notoirement insuffisantes et ne pouvaient expliquer, à elles seules, toutes les solutions données.

1. Gand, 18 juin 1874, *Pas.*, 74.2.304 ; Cass. belge, 14 mars 1895, précité ; Anvers, 15 janvier 1909, précité.

2. *Ex. Req.*, 13 mars 1928, précité.

Si, comme en Belgique, il ressort des motifs des nombreux arrêts rendus que la date a pour but de fixer le moment où le disposant a entendu donner à ses volontés un caractère définitif, l'on comprend que la justice belge soit restée indifférente au point de savoir si la date apposée était la vraie. L'on s'explique également qu'un auteur comme Saleilles, qui professait en doctrine, la même théorie, ait donné la préférence au système belge.

Si au contraire, on se base sur le principe qui semble être, à l'heure actuelle, celui adopté à peu près unanimement par la justice française, d'après lequel la date doit servir à découvrir non seulement les cas d'incapacité éventuelle du testateur, mais aussi toutes les circonstances dans lesquelles sa volonté s'est exercée afin de découvrir s'il n'y a pas eu fraude ou intimidation, autrement dit si sa volonté a été entièrement « libre », on ne sera pas étonné de la rigueur de principe — d'ailleurs relative — à ne pas laisser passer, sans un contrôle sévère, une fausse date ; — et l'on comprendra l'adhésion au système français des auteurs qui, comme M. Lévy-Ullmann, et Roguin¹ font reposer l'obligation de dater, sur les mêmes fondements.

Sans se prononcer encore sur le choix de l'un ou l'autre des systèmes en présence, l'on doit approuver la comparaison que M. Lévy-Ullmann a été amené à faire, dans son cours de doctorat² entre le contrôle par le juge, de la « date » dans les testaments et de la « cause » dans les

1. *Op. cit.*, t. III, p. 372.

2. *Droit civil approfondi et comparé*, année 1928-29, p. 161.

contrats, puisque le but est le même dans ces deux domaines juridiques : à savoir la recherche du « **pourquoi** ? » de la volonté.

CONCLUSION

Pour terminer, constatons les flottements et les divergences qui existent encore actuellement non seulement en droit international, mais malheureusement aussi, en droit interne entre juridictions.

L'on ne peut cependant pas trop critiquer le résultat obtenu dans l'ensemble et l'on peut même s'étonner que, devant le laconisme presque absolu du Code, qui a réglé, en un article de deux lignes, une matière aussi importante que celle du testament olographe, l'interprétation jurisprudentielle sur la date se soit révélée aussi honorable et tout en restant dans l'esprit du législateur, malgré ses imperfections et parfois ses contradictions.

CHAPITRE III

LA SIGNATURE

C'est le troisième élément formel prescrit par le Code.

Nous avons vu, en étudiant les origines du testament olographe, que le testament sans témoins, vraisemblablement introduit par le droit canonique au Moyen âge, se contenta d'abord du « sceau » du testateur — ce sceau étant censé valoir la « signature » — à condition que l'acte fût entièrement écrit par la main du disposant.

A quelle époque le testament non seulement « autographe » mais obligatoirement signé (obligation codifiée par l'Ordonnance de 1735) remplaça-t-il définitivement le testament « scellé », avec lequel il coexista pendant quelque temps ?

En l'absence de documents précis, il semble que ce soit vers la fin du xvi^e ou au début du xvii^e siècle, que cette substitution eut lieu, avec le développement de l'écriture, contemporain de la Renaissance.

Les raisons de la nécessité de signer, exigée par l'article 970, sont au nombre de deux : — 1^o par sa signature, le rédacteur « s'approprie » en quelque sorte son testament ; ce n'est que par là que l'on a la preuve certaine que l'acte émane bien de celui qui l'a écrit ; — 2^o c'est

la signature qui clôt définitivement le testament qui, jusqu'alors, n'est considéré que comme un simple projet. Par sa signature, le testateur donne effet à ses dernières volontés.

Remarquons à ce propos, que ces deux raisons et particulièrement la seconde, universellement admises en jurisprudence et en doctrine, donnent une force singulière à l'explication de M. Lévy-Ullmann sur la nécessité de la date, précédemment exposée, et qui nous paraît la seule pleinement satisfaisante.

Si, en effet, celle-ci, comme le prétend Saleilles, n'avait pour effet que de transformer un projet de dispositions en un testament définitif, sa nécessité ferait double emploi avec celle de la signature ; — et dans ces conditions, non seulement l'on pourrait admettre, avec cet auteur et la justice belge, la date inexacte d'un testament signé, mais il serait même logique qu'en présence d'une signature indiscutée, l'on allât jusqu'à valider un testament ne portant aucune date. Cette théorie, dont les conséquences poussées à l'extrême, arrivent à une contradiction flagrante avec la loi, montre donc la faiblesse de son argumentation.

Ceci dit, en quoi consiste la signature ?

PARAGRAPHE I

CARACTÉRISTIQUES DE LA SIGNATURE

Elle peut être définie comme « le signe qui caractérise une personne, et sous lequel elle est *habituellement* connue ». — Ce signe habituel, dans tous les pays civi-

lisés, c'est le nom de famille, précédé ou suivi du ou des prénoms de l'état civil.

Dans le monde moderne, la signature ainsi définie est l'extériorisation même de la personnalité.

La signature se compose donc, d'une façon générale, du nom et des prénoms.

Mais sur ce point, la jurisprudence, dans un certain nombre d'arrêts, se montre assez tolérante.

Ainsi, il a été décidé que tous les prénoms accompagnant le nom, n'étaient pas indispensables pour la validité d'un testament : le prénom usuel suffit, s'il est seul habituel¹. Dans cette dernière espèce, le testament a été déclaré nul bien que signé du nom et du prénom usuel, parce que le testateur avait l'habitude de toujours signer de tous ses prénoms.

Même si le nom de famille figurait seul, sans prénoms, le testament serait valable, si c'était là un usage chez le « de cujus ».

La Cour de cassation a même poussé la tolérance jusqu'à admettre qu'un prénom usuel, et même exceptionnellement de simples initiales suffisent, à condition que ce soit une règle ou une coutume généralisée chez le testateur.

Il est fait allusion ici à un très ancien arrêt, célèbre dans les annales judiciaires validant, en 1822, le testament de l'évêque de Bayonne, dont la signature, conformément à l'usage répandu chez les dignitaires ecclésiastiques, se composait d'une croix, des initiales de ses

1. Cour de Paris, 17 mai 1901 ; par *a contrario*, Cour de Paris, 30 décembre 1921, D., 22.2.35.

prénoms non accompagnées de son nom, et suivies seulement de son titre : + J.-J., évêque de Bayonne¹.

Dans les mêmes conditions, et par esprit de bienveillance exceptionnelle, le testament signé seulement d'un prénom, ou même d'un nom autre que celui de l'état civil, comme par exemple d'un pseudonyme littéraire, artistique, théâtral... sous lequel une personne est généralement connue, sera validé². Si au contraire, il n'est pas dans les habitudes formelles du testateur de signer de son seul prénom ou pseudonyme, ce qui constitue la règle générale, l'acte sera déclaré nul.

Valable également sera reconnu le testament d'une femme mariée signant du nom de son mari, bien que légalement, elle garde la propriété de son nom de jeune fille³.

— En d'autres termes, tous signes *habituels* et caractéristiques de la personnalité du disposant, seront le plus souvent admis. Mais il vaut mieux signer de son vrai nom si l'on veut éviter des difficultés et des procès.

L'on ne saurait d'ailleurs aller trop loin dans cette voie.

Ainsi, la jurisprudence annule, en règle générale, un testament portant une signature incomplète où ne figurerait qu'un prénom ou seulement des initiales (contrairement au droit anglais, comme il sera dit ultérieurement).

De même l'apposition d'un simple titre ou d'une parenté est insuffisante pour constituer une signature valable. Deux décisions étrangères ont, dans un esprit

1. Cour de Pau, 13 juillet 1822, S., 1822.2.327 et Req., 23 mars 1824.

2. Validité d'un pseudonyme : Paris, 7 avril 1848, D., 48.2.90.

3. Par comparaison droit belge : Bruxelles, 24 décembre 1885, *Pas.*, 1886, p. 213.

identique, déclaré nuls deux testaments ainsi signés : le premier portait comme signature la mention : « Votre mère »¹ et le second : « Madame X... »².

L'on comprend que de telles mentions d'un titre ou d'une parenté, soient rejetées par la justice, car, outre qu'elles ne constituent pas une « signature », répondant à la signification de ce mot, telle qu'elle est universellement admise aujourd'hui, elles ont de plus le grave inconvénient de pouvoir s'appliquer à différentes personnes et de ne pas permettre ainsi d'individualiser, avec assez de certitude, le signataire.

PARAGRAPHE II

FORME DE LA SIGNATURE

Celle-ci doit-elle revêtir une apparence extérieure spéciale, qui la distingue du reste de l'acte, ou peut-elle simplement figurer en écriture courante ?

Certains auteurs stricts comme Laurent³ soutiennent que son écriture doit se différencier, par sa forme, du reste de l'acte, et qu'en parlant de signature, la loi n'entendait pas se contenter de la simple mention manuscrite du nom, mais exigeait, selon l'usage très répandu, qu'elle fût caractérisée par l'apposition d'un paraphe, sous peine d'annulation.

1. Cour d'appel de Berlin, 19 septembre 1918 (*Clunet*), *Journal de droit international*, 1919, p. 793.

2. Bruxelles, 19 janvier 1905, *Pas.*, 05.2.215.

3. *Op. cit.*, p. 245, § 224.

Cette prétention est peut-être un peu exagérée, car l'article 970, quand il exige que le testament soit signé, n'a pas spécifié en quoi consistait cette signature, et rien ne permet d'affirmer que, du moment que celle-ci permet d'individualiser le signataire, la loi ait voulu en outre qu'un paraphe fût placé sous le nom¹.

Sans doute, est-ce une habitude très répandue, chez la majorité des personnes, de parapher leur signature, mais cet usage n'est pas cependant universel, et il paraît bien dur d'annuler un testament pour le seul motif que la signature n'est pas accompagnée d'un paraphe.

C'est dans cet esprit, et également dans un but de simplification, que la jurisprudence s'est, une fois de plus, montrée tolérante : elle admet que la signature en écriture courante est valable, même si elle n'est pas accompagnée d'un paraphe, lorsque le testateur n'avait pas pour habitude de toujours parapher sa signature ; ou lorsque l'absence de ce signe rend malgré tout possible l'identification du signataire².

Les arrêts ont même été plus avant dans la voie de l'indulgence et ont reconnu la validité d'un testament dans lequel le nom de famille comportait des fautes d'orthographe, parce que son signataire était une personne presque complètement illettrée³.

En résumé, ce qui importe avant tout, c'est qu'il y ait certitude sur la personnalité. Aussi faut-il que la

1. Dans le sens de la validité sans paraphe : Aix, 27 janvier 1846, D., 46.2.130.

2. Req., 29 mai 1877, S., 79.1.399 ; Paris, 17 mai 1900, S., 1900.2.337 ; Toulouse, 20 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 23 août 1912.

3. Cour de Lyon, 25 juin 1879, D., 81.2.135.

signature soit lisible, ou tout au moins, reconnaissable, ce qui est loin d'être malheureusement toujours le cas, dans les actes de la vie courante.

PARAGRAPHE III

PLACE DE LA SIGNATURE

Deux questions importantes se posent à ce sujet, d'autant plus intéressantes que, jusqu'à une époque relativement récente, les juridictions ont rendu des solutions hésitantes et contradictoires, et que l'unanimité n'est pas encore réalisée.

A. *La signature, formée du prénom et du nom, peut-elle se trouver incorporée dans une phrase du testament, ou doit-elle se détacher nettement du corps de l'acte ?*

Le cas envisagé est le suivant : Souvent un testateur a recours à la formule sacramentelle initiale : « Ceci est mon testament, fait par moi X... (mention du prénom et du nom), sain de corps et d'esprit etc... » ; — ou à la formule semblable placée en fin du texte : « Fait par moi X ..., le ..., à ... » ; — et les dispositions, ainsi formulées, ne sont pas signées.

Cette simple mention du nom et du prénom, incorporée dans de telles formules, peut-elle être considérée comme une véritable « signature », capable de suppléer à celle qui devrait figurer par ailleurs, et qui est absente ?

Ce point a fait l'objet de longues hésitations, et d'un revirement jurisprudentiel.

Quelques arrêts assez anciens s'étaient montrés tolérants et avaient répondu par l'affirmative¹. Ils sont encore suivis de temps à autre².

Mais, depuis environ un demi-siècle, les arrêts rendus en la matière sont très stricts. La majorité d'entre eux estiment, avec la Cour de cassation, que la simple mention du nom incluse dans le texte des dispositions, même reconnue autographe, n'équivaut pas à la signature et suffit à rendre nul le testament³.

Que l'on estime ou non cette sévérité justifiée, la prudence devra donc conseiller de ne pas entourer la signature d'autres mots, et de ne pas la comprendre dans une phrase.

B. Si elle remplit cette dernière condition et qu'elle se détache nettement, doit-elle se trouver placée obligatoirement à la fin du testament ?

En règle générale, l'on doit répondre affirmativement.

— Pourtant, parmi les auteurs, MM. Colin et Capitant⁴ pensent que la mention du nom, même englobé dans le corps de l'acte et figurant à une place quelconque, équivaut à la signature. A notre avis, cette opinion verse dans une indulgence vraiment exagérée, car le testateur peut avoir été amené à apposer son nom dans un simple projet de dispositions auquel il a pu ne pas donner suite, sans pour cela avoir considéré cette apposition comme sa

1. Cour de Rennes, 20 avril 1812, S., 1815.2.149 ; Cass., 29 mai 1877, précité.

2. En ce sens, Caen, 10 novembre 1927, S., 28.2.69.

3. Req., 23 octobre 1899, S., 1900.1.437 ; Cour de Grenoble, 17 février 1911, S., 11.2.79.

4. *Op. cit.*, p. 857.

véritable signature ni par conséquent, avoir voulu donner à cet acte un caractère définitif. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue la *recherche de l'intention*. Or, cette intention paraît pour le moins douteuse, lorsque le disposant, dans un acte aussi grave qu'un testament, se contente d'écrire n'importe comment et n'importe où, son nom. A-t-il, ce faisant, vraiment voulu apposer une signature régulière, et donner à l'acte ainsi élaboré, un caractère définitif ? Il est permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, la majorité de la doctrine estime que l'énumération de l'article 970 a voulu indiquer l'ordre dans lequel les trois éléments de forme du testament olographe doivent figurer. Cet article n'a d'ailleurs fait que reproduire les dispositions analogues existant dans l'ancien droit.

Laissons de côté, la question de la place réciproque de la date et de la signature, qui a déjà été examinée, ainsi que le point de savoir si la date peut être mise après celle-ci.

Il n'en reste pas moins que la signature doit couvrir toutes les dispositions prises qui, écrites après elle, seraient considérées sans valeur et réputées non écrites.

C'est ainsi que la justice, malgré quelques hésitations, a déclaré nul un testament où la signature, bien que distincte et détachée de l'écriture, se trouvait au début de l'acte¹.

1. Trib. Baugé, 14 juin 1898, D., 99.2.325 ; en sens contraire, Caen, 10 novembre 1927, précité.

Même exigence en Belgique où, sur ce point, les jurisprudences sont d'accord ¹.

Cependant, dans quelques décisions divergentes, les juges ont estimé que la signature, placée dans le corps de l'acte, formait avec lui un tout suffisant.

Mais ce sont des cas isolés, et la tendance générale des arrêts incline pour la nullité d'une signature non terminale ².

Elle doit être approuvée pour les raisons qui précèdent, car la signature doit pouvoir être reconnue comme telle, et non comme simple mention manuscrite du nom.

PARAGRAPHE IV

TESTAMENT NON SIGNÉ

RENFERMÉ DANS UNE ENVELOPPE SIGNÉE

Dans l'hypothèse envisagée, la signature sur l'enveloppe contenant le testament peut-elle être considérée comme suffisante pour valider celui-ci, s'il n'est pas lui-même signé ?

Cette question se rattache à celle déjà examinée de l'écriture sur feuilles séparées. La même solution intervient en jurisprudence.

Si le testament non signé, mais contenu dans une enveloppe revêtue de la signature, forme avec celle-ci, un tout lié et indivisible, la plupart des arrêts se prononcent

1. Bruxelles, 28 avril 1875, *Pas.*, 1876, p. 62 ; Bruxelles, 19 janvier 1905, *Rev. Prat. not.*, 1905, p. 184.

2. Paris, 15 février 1876, *S.*, 76.1.238 ; Douai, 31 janvier 1898, *D.*, 98.2.424 ; Montpellier, 28 mai 1931, *D.H.*, 1932, *Somm.*, p. 32.

en faveur de la validité¹. A noter la tendance extrêmement libérale de ce dernier arrêt, qui a validé un testament non signé, sur l'enveloppe duquel le nom figurait seulement en écriture courante, et ne formait pas une véritable signature. Précédant ce nom était apposée la mention autographe : « Testament » ; c'est vraisemblablement dans cette inscription manuscrite que les juges ont vu le lien suffisant à former un tout indivisible entre l'enveloppe et son contenu.

Il est nécessaire, en tous cas, que la liaison manifeste entre testament et enveloppe soit reconnue. L'interprétation souveraine des cas d'espèce appartient aux juges de fait ; d'où, là encore, décisions parfois contradictoires et arbitraires.

C'est ainsi que la Cour de Besançon² a été jusqu'à maintenir la validité d'un testament non signé, et dont l'enveloppe était ainsi rédigée : « Testament de X ... », parce qu'il était prouvé que cette mention — qui, sous cette forme déterminative, ne constituait pas même le nom en écriture courante admis comme valant signature — avait bien été tracée de la main du testateur (affaire Angelot). Dans ce cas d'espèce, les juges avaient estimé trouver un lien suffisant entre le testament (expédié à un notaire) et l'enveloppe, par l'identité de couleur de l'encre, ainsi que de la date apposée sur le testament qui correspondait avec celle du cachet de la poste figurant sur l'enveloppe. Ce ne sont pas là, à notre

1. Req., 28 mai 1894, D., 94.1.533 ; Cour de Bourges, S., 1908.11.136 ; Cour de Paris, 17 mai 1900, S., 1900.2.237.

2. 15 novembre 1921, D., 22.2.101, S., 23.2.38.

avis, des éléments « intrinsèques » et cette solution, très libérale, nous semble fort critiquable, par l'excès même de son indulgence.

Toute la jurisprudence n'est d'ailleurs pas unanime, et de nombreuses décisions en sens contraire, refusent de considérer comme un testament valable celui qui ne porte de signature que sur l'enveloppe qui le renferme ¹.

— En terminant ce chapitre, il est utile de signaler un tout récent arrêt de la Chambre civile du 11 juillet 1935 ² qui a cassé une décision (Cour de Bourges du 19 mai 1931) ayant validé un testament dont l'enveloppe seule était signée, et qui semble devoir créer un précédent. En voici les termes :

« Attendu que le testament litigieux, écrit et daté de la main de X..., ne porte aucune signature mais qu'il a été présenté au Président du tribunal dans une enveloppe portant de la même main cette inscription : « Testament dame X..., à M^e Y..., notaire.

« Attendu qu'en attribuant à cette suscription la valeur d'une signature pour déclarer que le testament contesté satisfaisait aux trois conditions exigées par la loi, l'arrêt a faussement appliqué et, par suite, violé le texte susvisé.

« Par ces motifs : Casse ».

Cet arrêt paraît également marquer un revirement sur la tendance précédente. Ce qui, dans les décisions sus-énoncées, faisait annuler un tel testament, c'était le fait

1. Trib. Vendôme, 9 août 1884, S., 85.2.220 ; Montpellier, 28 mai 1931, précité ; Cour de Paris, 30 décembre 1921, précité ; Rennes, 3 novembre 1931, D.H., 1932, Somm., p. 40.

2. D.H., 1935, p. 425.

que l'on ne pouvait découvrir aucun lien entre l'acte et l'enveloppe. Dans ces conditions, il y avait danger à valider un testament non signé, qui pouvait n'avoir été inséré qu'après coup dans une enveloppe signée n'ayant aucun rapport avec lui.

Mais ici la suscription « testament » figure et est reconnue autographe.

Le cas est donc similaire à celui de l'arrêt Angelot, du 15 novembre 1921 précité, et cependant les solutions apportées sont opposées.

Bien que nous approuvions entièrement le sens de ce dernier arrêt, il nous est impossible de ne pas remarquer qu'il marque un revirement très net sur la tendance jurisprudentielle de ces dernières années.

Il sera donc prudent, à l'avenir, de ne pas continuer à compter sur la bienveillance de la Cour de cassation à l'égard d'un testament revêtu d'une signature apposée seulement sur l'enveloppe qui le contient.

CONCLUSION

L'on peut constater, comme pour la date, que la jurisprudence a dû suppléer en totalité au mutisme du Code, et qu'elle s'est bien acquittée d'une tâche aussi lourde, malgré quelques flottements : libérale sur certains points, comme tolérant la signature habituelle ; assez stricte sur d'autres, comme exigeant en principe que celle-ci soit détachée du corps de l'acte et placée à la fin.

Une partie de la doctrine a regretté qu'elle n'accordât

pas encore plus de facilités au testament olographe, synonyme de « populaire » et devant donc être très simple.

A notre avis, il ne faut pas critiquer un minimum de règles, considérées parfois encore comme trop formalistes. Si le testament olographe doit incontestablement rester simple, pour que tout le monde puisse y recourir, encore y a-t-il un nombre restreint de principes à observer, sous peine de le dénaturer et de donner lieu à des abus ; l'élasticité de la jurisprudence est déjà très grande et a tendance à le devenir davantage, puisqu'elle n'est pas entravée, du fait de la latitude qui lui est laissée par le silence du Code.

Il y a quand même une limite que l'on ne saurait dépasser sans inconvénients.

CHAPITRE IV

INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 970 PAR LA JURISPRUDENCE BELGE

En étudiant précédemment les points de droit soulevés par l'application de cet article devant les juridictions françaises, et l'évolution subie par la jurisprudence depuis 1804, l'on a signalé que le droit positif belge, sur la forme du testament olographe, était identique au droit français, à l'exception de la célèbre divergence relative à la fausse date. Il a paru indispensable, en raison même de l'importance et de la gravité de cette controverse, d'examiner et de comparer simultanément les conceptions belge et française sur la matière ; l'on n'aura donc plus à y revenir.

Sur tous les autres points, les solutions apportées par les juridictions de Belgique, sont similaires à celles rendues en France.

Cette comparaison va faire l'objet du présent chapitre.

Mais tout d'abord, ce résultat ne saurait surprendre.

La Belgique, il ne faut pas l'oublier, était terre française au moment de la mise en vigueur du Code civil et pendant les premières années de son application. Lorsqu'elle eut conquis son indépendance, elle conserva comme base législative le Code, dont elle avait eu jusqu'alors l'occasion d'apprécier les nombreux avantages.

C'est le seul pays d'Europe dont la codification en vigueur ait été et soit demeurée le Code civil français.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner, en raison des nombreuses affinités de toutes sortes existant entre les deux pays voisins, qu'en droit, et notamment sur la matière qui nous intéresse, les magistrats belges, formés au lendemain de l'apparition du Code, au contact de leurs collègues français, se soient inspirés des mêmes conceptions juridiques et aient apporté des solutions semblables aux litiges qui leur étaient soumis.

Ceci dit, et étant donnée la similitude de jurisprudence, nous n'avons pas l'intention de recommencer l'examen détaillé des trois éléments de forme du testament olographe. Un tel travail ne serait qu'une répétition fastidieuse et inutile, et nous entraînerait au delà des limites possibles du cadre de cette étude.

Nous nous bornerons donc à un résumé sommaire des points déjà examinés en détail en droit français, en insistant seulement sur la particularité de certaines décisions rendues.

PARAGRAPHE I

ECRITURE

Sur l'interdiction en Belgique des testaments nuncupatifs et conjonctifs, plusieurs décisions ont été rendues :

- déclarant nul un legs verbal¹;
- annulant un testament qui, bien qu'écrit, contenait des charges non exprimées et connues seulement du légataire institué²;
- déclarant nul un testament rédigé sous la forme conjonctive, même s'il ne renferme aucune disposition réciproque et mutuelle³.

Par *a contrario*, le Tribunal de Gand⁴ a reconnu valables les dispositions réciproques et mutuelles de deux époux, faits par actes distincts.

Aide matérielle ou intellectuelle apportée au testateur dans la rédaction de ses dispositions.

Même distinction que dans la jurisprudence française, suivant que l'aide apportée a été telle qu'elle n'a fait du disposant qu'un instrument passif (cas d'un malade dont les facultés sont déprimées) — ou au contraire qu'il n'y a eu qu'un simple guidage sans aucune suggestion ni intimidation. Dans la première hypothèse, l'acte est tenu comme inexistant; dans la

1. Mons, 11 avril 1903, *Pand. pér.*, 1904, n° 1418.

2. Bruxelles, 9 mars 1925, *Pas.*, 26.2.141.

3. Bruxelles, 18 juillet 1822, *Pas.*, 1822, p. 213.

4. 17 mai 1897, *Pas.*, 98.3.11.

seconde, la tolérance prévaudra et le testament sera, en général, validé¹.

Présence d'une écriture étrangère dans le testament. — Si les signes, ratures, interlignes ou renvois en marge, de l'écriture d'une tierce personne ont été connus du testateur et faits avec son approbation, les juges annulent en règle générale, un tel testament considéré comme non sérieux ni définitif².

— Si, au contraire, ces annotations ont été faites à l'insu du testateur ou seulement après sa mort, l'acte sera maintenu valable³.

Instruments de l'écriture. — Tous ceux susceptibles de tracer des caractères d'écriture sont autorisés.

De nombreuses décisions se sont prononcées pour la validité d'un testament écrit au crayon⁴.

La justice n'a pas encore eu, à notre connaissance, à se prononcer sur l'importante question du testament dactylographié; nous le regrettons, car il eût été fort intéressant de connaître le sort réservé aux dispositions confectonnées à la machine, et les motifs des arrêts rendus. Selon nous, la solution ne fait pas de doute, étant donnée

1. Dans le sens de la nullité : Liège, 24 décembre 1902, *Pas.*, 03.2.262 ; Liège, 9 juillet 1928, *Pas.*, 28.2.120.

En sens contraire : Anvers, 1^{er} juillet 1891, *Pand. pér.*, n° 1688 ; Bruxelles, 24 avril 1901, *Pand. pér.*, n° 1087 ; Namur, 27 mai 1908, *Mon. not.*, p. 299 ; Namur, 6 janvier 1926, *Pas.*, 26.3.156.

2. Bruxelles, 19 janvier 1895, *Pas.*, 95.2.417.

3. Bruxelles, 11 octobre 1890, *Pas.*, 1891, p. 162 ; Bruxelles, 25 juillet 1894, *Pas.*, 94.3.341 ; Bruxelles, 5 décembre 1894, *Pas.*, 95.3.57 ; Bruxelles, 18 mai 1927, *Pas.*, 27.3.164.

4. Bruxelles, 29 février 1868, *Pas.*, 68.2.227 ; Bruxelles, 1^{er} avril 1878, *Pas.*, 79, p. 222 ; Bruxelles, 16 février 1885, *Pas.*, 85.2.118.

l'identité de conceptions et de fondements des droits testamentaires français et belge. Si rien en théorie ne s'oppose à ce qu'un testament soit dactylographié par son auteur, il nous apparaît qu'en pratique, pas plus en Belgique qu'en France, les magistrats ne puissent admettre ce procédé d'écriture, inconciliable avec les exigences du Code.

Formules employées dans le testament. — Il n'y a aucune formule sacramentelle prescrite. C'est au disposant à faire très attention aux expressions qu'il emploie pour manifester ses volontés, et aux juges à rechercher, suivant les cas d'espèce, si celui-ci a eu l'intention de faire un acte définitif, ou si cet acte est seulement resté à l'état de vague projet¹.

La jurisprudence s'est montrée souvent assez bienveillante validant un testament portant en tête le mot : « copie »^{2, 3}.

Interprétation souveraine des juges du fond pour déclarer si, d'après les circonstances de fait et les termes employés, les dispositions peuvent être regardées comme sérieuses ou non⁴.

Validité du testament rédigé sous forme de lettre missive.
— Tout écrit daté et signé, renfermant des dispositions

1. Dans le sens de la validité : Gand, 25 juillet 1916, *Pas.*, 17.2.118.
En sens contraire : Gand, 5 juillet 1834, *Pas.*, 1834, p. 174 ; Bruxelles, 7 juin 1899, *Pas.*, 99.3.275.

2. Bruxelles, 22 mai 1871, *Pas.*, 71.2.287.

3. Anvers, 7 février 1885, *Pas.*, 85.3.308 : validité de la formule « Vous pouvez donner... ».

4. Cass., 13 juillet 1899, *Pas.*, 99.1.338.

de dernière volonté, est un testament, quelle que soit sa forme¹.

Les juridictions belges se sont prononcées à maintes reprises pour l'assimilation d'une lettre missive à un testament, à condition qu'une telle lettre remplisse les trois conditions d'autographie, de date et de signature requises par l'article 970².

PARAGRAPHE II

DATE

La date doit comprendre essentiellement l'indication du jour (quantième du mois), du mois et de l'année — ou une mention correspondante permettant de la situer de façon certaine — à peine de nullité.

L'un de ces trois éléments manquant, la date sera considérée comme incomplète et le testament sera annulé.

La justice, sur ce point, est assez sévère.

Plusieurs arrêts ont automatiquement prononcé la nullité de dispositions datées seulement du millésime de l'année³, ou dans lesquelles l'indication du jour était absente⁴.

Mais, pour être considérée comme complète, la date

1. Jugé par Cour de Bruxelles, 22 juillet 1876, *Pas.*, 77.2.221.

2. Bruxelles, 12 février 1887, *Pas.*, 89.2.121 ; Anvers, 28 juillet 1904, *Pas.*, 04.3.346 ; Liège, 2 juin 1920, *Pas.*, 20.2.119.

3. Bruxelles, 23 avril 1846, *Pas.*, 47.2.94 ; Bruxelles, 1^{er} juin 1859, *Pas.*, 60.2.69.

4. Gand, 18 avril 1888, *Pas.*, 89.3.67 ; Gand, 24 novembre 1888, *Pas.*, 89.2.136.

doit être, comme en France, entièrement *manuscrite*, et les tribunaux n'admettent pas que le testateur se soit servi d'une formule sur laquelle le millésime de l'année étant partiellement imprimé, celui-ci se sera contenté d'écrire seulement le dernier chiffre de sa main. Un tel acte ne pourra être considéré comme régulier que si les indications qui auraient dû être autographiées, peuvent se retrouver au moyen des énonciations figurant dans le texte des dispositions et écrites de la main du disposant ¹.

Place de la date. — Pour les mêmes raisons qu'en France précédemment exposées, la place de la date importe peu à la justice belge. Elle peut ainsi précéder ou suivre la signature, et se trouver à la suite d'autres mots, sur la même ligne que ceux-ci ².

Dates d'un testament écrit en plusieurs fois ou rédigé sur feuilles séparées. — Il y a lieu de signaler ici une particularité intéressante, car la jurisprudence a évolué au cours du siècle dernier et subi un revirement, qui est intimement lié avec celui qui s'est produit en matière de fausse date, et qui a été développé dans le chapitre II (*voir p. 55 et suiv.*).

Au début du XIX^e siècle, lorsque les juridictions belges admettaient, en matière de fausse date, le point de vue qui est actuellement celui de la jurisprudence française et qui exige la date réelle à peine de nullité, l'on s'explique qu'à cette époque, les magistrats de Belgique aient

1. Liège, 30 juin 1909, *Pas.*, 10.2.133.

2. Bruxelles, 29 février 1868, *Pas.*, 68, p. 227; Bruxelles, 30 octobre 1901, *J.T.*, p. 1183.

jugé, par voie de conséquence, que lorsqu'un testament avait été rédigé en plusieurs fois ou sur feuilles séparées, il fallait que, pour chacune de ces rédactions successives, la vraie date figurât. A moins d'un lien suffisant pour faire considérer ces dispositions successives comme formant un tout homogène, une seule date finale couvrant toutes les dispositions prises ne pouvait suffire¹.

De même, une disposition additionnelle ajoutée en fin de testament et non datée, était regardée comme nulle si sa date réelle, manquante, ne pouvait être retrouvée à l'aide des éléments autographes tirés du testament. La date de l'acte principal ne pouvait en effet s'appliquer également à la clause additionnelle écrite postérieurement, sous peine de fausse date de celle-ci².

Telle est encore aujourd'hui la solution appliquée en France dans des cas semblables.

Mais l'on sait le revirement total qui s'est produit en Belgique à propos de la fausse date. Le système belge actuel laissant au testateur la liberté absolue d'apposer la date qui lui convient, l'on peut affirmer avec certitude que les précédentes décisions, si elles avaient été rendues aujourd'hui, auraient apporté des solutions opposées. Il est vraisemblable que les arrêts rendus sous l'empire de la jurisprudence actuelle auraient vu, dans le fait par le testateur d'avoir apposé une date unique, le désir de ce dernier de choisir cette date comme celle appelée à couvrir toutes ses dispositions, modifications ou additions, même non simultanées.

1. En ce sens, Liège, 15 avril 1835, *Pas.*, 1835, p. 153.

2. Liège, 4 mars 1848, *B.J.*, 1848, p. 1503 ; Courtrai, 14 août 1873, *Pas.*, 74.3.109.

C'est une hypothèse qui paraît renforcée par un arrêt inspiré du point de vue actuel de la jurisprudence et ainsi motivé :

« *Est valable pour le tout, le testament écrit sur les deux pages intérieures d'une feuille de papier, et contenant sur la première page, une disposition non complètement datée, et sur la deuxième, une autre disposition en corrélation avec la première et régulièrement datée. — La répétition, en tête de chaque page, de la même formule testamentaire ... ne doit pas faire envisager les deux pages comme des testaments distincts, dont le premier serait nul à défaut de date complète* »¹.

Bien qu'il s'agisse ici de date incomplète, il est permis de penser que la solution serait identique en cas d'absence totale de date de l'une des dispositions.

Absence de date et date incomplète. — Si la date est complètement absente, un des trois éléments du testament faisant ainsi défaut, celui-ci est radicalement nul².

Pour la date incomplète, il y a identité de vues avec la jurisprudence française.

Le testament incomplètement daté est nul³, à moins que la mention du jour, du mois ou de l'année omise, puisse être rétablie et la date ainsi complétée, à l'aide des éléments « intrinsèques » et autographes puisés dans l'acte lui-même⁴.

1. Liège, 28 avril 1894, *Pas.*, 94.2.371.

2. Bruxelles, 23 août 1845, *Pas.*, 1846, p. 47.

3. Gand, 18 avril et 24 novembre 1888 précités ; Anvers, 2 novembre 1883, *Pas.*, 85.3.7.

4. Anvers, 20 novembre 1879, *B.J.*, 1880, p. 505 ; Gand, 2 mars 1889, *Pas.*, 89.2.240 ; Arlon, 8 juillet 1903, *Pas.*, 04, p. 105 ; Trib. de Bruxelles, 18 mai 1927, précité.

Parmi ces éléments intrinsèques, l'opinion dominante en jurisprudence admet, comme en France, le millésime du filigrane du papier timbré. Sur cette opinion, la doctrine n'est pas unanime. Certains auteurs, parmi lesquels Laurent, hésitent à se prononcer¹.

A noter enfin que, comme pour l'exemple précédent, la question du filigrane du papier timbré a suivi, pour de semblables motifs, une évolution correspondant au revirement jurisprudentiel en matière de fausse date. A l'époque où le point de vue belge était conforme au système français, on peut mentionner un ancien arrêt qui a déclaré nul un testament qui était conforme à l'article 970, mais dont la date était antérieure au millésime porté par le filigrane du papier timbré². Il n'en serait plus de même aujourd'hui.

Date incertaine et dates cumulatives. — Mêmes solutions que pour la date incomplète.

Mêmes distinctions que devant les juridictions françaises suivant qu'il s'agit de grattages ou de surcharges de la date, ou bien qu'il y a eu, par étourderie, omission d'un mot dans son libellé.

Si la surcharge d'un des mots ou chiffres la composant, rendent celle-ci illisible ou impossible à déchiffrer, la nullité du testament sera prononcée³.

Il en sera de même si un mot (par exemple le mot « cent » dans les exemples précités) a été oublié, à moins

1. Laurent, *Pand. belges*, p. 643-644, § 229, précité.

2. Liège, 17 février 1864, *Pas.*, 1864, p. 168.

3. Bruxelles, 8 mai 1901, *Pas.*, 02.2.65 ; Charleroi, 14 décembre 1900, *Pas.*, 01.3.86.

que, d'après les éléments intrinsèques figurant dans le testament, la date certaine n'apparaisse avec précision.

En ce sens, un arrêt a même validé un testament rédigé en 1878, dont la date était ainsi libellée : « mil huit cent *septembre*-huit ». Il s'agissait d'une personne à peu près illettrée, et les juges ont cru pouvoir remplacer le mot « *septembre* » par le mot « *septante* »¹.

A propos des dates dites « cumulatives », rattachées étroitement à la question de la date incertaine, il faut signaler une autre particularité qui est la conséquence de la controverse en matière de fausse date, entre tribunaux français et belges. — Alors qu'en France, un testament dans lequel plusieurs dates différentes sont apposées, ne pourra être reconnu valable que si, parmi celles-ci, la date réelle peut être retrouvée à l'aide des éléments intrinsèques, le système belge, en vertu de la liberté de la date, ne considère pas qu'en face de dates cumulatives, il y ait pour cela, incertitude de la date. Le testateur, à qui toute latitude est laissée pour apposer la date qui lui convient, a pu tout aussi bien choisir une certaine date pour telle partie de son testament, et une autre différente pour la partie suivante, sans que les juges voient là une contradiction : il n'y a donc pas pour cela date incertaine ; le testament est valable, sans qu'il y ait lieu de se livrer, comme tel serait le cas en France, à une recherche de la vraie date au moyen des éléments intrinsèques du testament.

Plusieurs décisions se prononcent en ce sens².

1. Bruxelles, 22 janvier 1881, *Pas.*, 81.2.190.

2. Trib. Liège, 21 novembre 1883, *J.T.*, 1884, p. 9 ; Bruges, 24 juillet 1899, *Pas.*, 99.3.294 ; Bruxelles, 18 mai 1927, précité.

C'est un des rares points de droit positif où il y ait nette divergence d'interprétation entre juridictions de France et de Belgique.

PARAGRAPHE III

SIGNATURE

A l'exemple des juridictions françaises, les magistrats des Cours et tribunaux de Belgique se montrent assez indulgents lorsque la signature ne comprend pas le nom et tous les prénoms de l'état civil. Ils ont une tendance marquée à valider tout testament sur lequel est apposée la signature « habituelle » du disposant, pourvu que celle-ci ne laisse subsister aucun doute sur l'identité du signataire

Ainsi ont été déclarés valables deux testaments revêtus seulement du nom et de l'initiale du prénom usuel¹.

Mêmes solutions pour le testament d'une femme mariée signé de son prénom et du nom de son mari² et pour une signature dont le nom différerait de celui de l'état civil, parce qu'en l'espèce, le signataire avait pu être nettement identifié³.

Cette dernière décision, qui se rapproche fort de ce qui a été dit précédemment sur la validité d'un pseudonyme

1. Bruxelles, 11 octobre 1890, *Pas.*, 91.2.162; Mons, 30 mai 1890, *Pand. pér.*, 90, n° 27.

2. Bruxelles, 24 décembre 1885, *Pas.*, 86, p. 133.

3. Nivelles, 21 juillet 1875, *Pas.*, 77, p. 140.

habituel, montre jusqu'en quel esprit de tolérance est poussée l'interprétation jurisprudentielle.

Cependant il y a des limites que l'on ne saurait impunément dépasser.

Ainsi, une décision ancienne a déclaré nul le testament signé d'un faux prénom, sans motifs explicables¹.

De même, l'on a déjà vu que la mention d'un simple titre ou d'une parenté, ne permettant pas d'individualiser avec assez de netteté l'auteur de l'acte, n'était pas considérée comme équivalant à la véritable signature exigée par le Code².

Forme de la signature. — Sur ce point également, une grande bienveillance prévaut, et il a été jugé à plusieurs reprises que la signature non accompagnée d'un paraphe était reconnue valable, si le testateur l'omettait parfois et si ce n'était pas une habitude absolument généralisée chez lui, de toujours parapher sa signature³; même si celle-ci, non paraphée et par conséquent apposée en écriture courante, ne se détachait pas de la phrase finale⁴.

Place de la signature. — Les solutions apportées à cette question révèlent les mêmes hésitations et les mêmes divergences que devant la justice française.

En principe, la signature, même en écriture courante

1. Bruxelles, 27 avril 1868, *B.J.*, 1868, p. 671.

2. Bruxelles, 19 janvier 1905, précité.

3. Bruxelles, 1^{er} avril 1878, *Pas.*, 79, p. 222.

4. Bruxelles, 15 janvier 1863, *Pas.*, 63.2.333; Namur, 20 juillet 1864, *Cl. et B.* XIV, 1.039.

et sans paraphe, doit se détacher nettement du texte des dispositions et ne pas être incluse dans une phrase.

Cependant la jurisprudence n'est pas unanime¹.

Si elle est conforme à cette première exigence, l'avis prédominant déclare en outre, qu'elle doit être placée immédiatement au bas du testament, pour couvrir ainsi toutes les dispositions prises².

Mais là encore, les solutions rendues sont souvent contradictoires³.

Ainsi ont été validées des volontés dernières dans lesquelles, après la formule du début, figurait la signature, et qu'au verso, la suite du texte n'était pas signée⁴ — ou qu'un blanc de plusieurs lignes existait entre le corps de l'acte et celle-ci, si la corrélation apparaissait suffisante⁵, — ou bien enfin qu'un lien suffisamment fort permît de considérer comme couvertes par la signature, des clauses additionnelles placées au-dessous d'elle et non pourvues d'une signature spéciale⁶.

— Quant à la place réciproque de la date et de la signature, l'on sait déjà qu'elle n'a pas d'importance. La date peut suivre la signature, sans que, pour cela, le testament soit invalidé⁷.

Testament non signé contenu dans une enveloppe signée.

— Dans l'hypothèse envisagée, l'on considère en règle

1. Dans le sens de la validité : Bruxelles, 15 janvier 1863 et Namur, 20 juillet 1864, précités ; Dinant, 26 février 1903, *B.J.*, p. 448.

2. Bruxelles, 28 avril 1875, *Pas.*, 76, p. 62.

3. En sens contraire : Bruxelles, 18 février 1901, *Rép. not.*, p. 147, mais *infirmé en appel*, Bruxelles, 19 janvier 1905, précité.

4. Louvain, 18 juillet 1873, *B.J.*, 73, p. 1227.

5. Louvain, 5 novembre 1892, *Pas.*, 93.2.101.

6. Liège, 7 janvier 1920, *Pas.*, 20.2.86.

7. Gand, 28 mars 1906, *Pand. pér.*, 1907, n° 981.

générale que la signature sur l'enveloppe renfermant le testament ne saurait remplacer celle qui aurait dû être apposée sur l'acte lui-même et qui est absente.

Le testament sera donc considéré comme nul à défaut de signature¹.

La même règle générale est d'ailleurs applicable à propos de la date².

Cependant, comme en France, cette règle générale est tempérée par un autre principe qui admet que la signature, apposée seulement sur l'enveloppe, peut suffire à valider le testament non signé, si les juges du fond estiment qu'un lien suffisant pour former un tout inséparable, existe entre l'acte lui-même et l'enveloppe³.

CONCLUSION

De ce résumé sommaire de l'interprétation de l'article 970 par la jurisprudence de Belgique, l'on peut constater l'identité de solutions et de points de vue avec les arrêts français. A l'exception de la divergence signalée plus haut de dates cumulatives — divergence résultant elle-même de la controverse en matière de fausse date — l'on rencontre la même tendance à la stabilité jurisprudentielle sur certains points, les mêmes flottements et contradictions qui persistent sur certains autres, comme par exemple la classification dans les éléments

1. En ce sens : Tournai, 14 janvier 1908, *Pas.*, 08.3.65.

2. Liège, 15 janvier 1870, *Pas.*, 70.2.135.

3. Bruxelles, 11 avril 1908, *Mon. not.*, p. 265.

intrinsèques, du filigrane du papier timbré, ou encore la place de la signature etc...

Sauf sur la controverse persistante de la date inexacte, nous pensons avoir montré que les droits positifs français et belge, en matière de forme testamentaire olographe, ne font qu'un.

AVERTISSEMENT

L'étude des trois éléments qui caractérisent le testament olographe et constituent sa forme, est ainsi terminée.

Notre intention n'est pas de pousser plus loin l'examen des questions jurisprudentielles soulevées par les formalités exigées par la loi, postérieurement au décès du testateur, comme celles relatives, par exemple, à l'exequatur du président du tribunal, au dépôt chez le notaire, aux questions de force probante, de destruction, de révocation etc...

Celles-ci sont hors du sujet de cette étude qui entend se limiter à l'examen des trois éléments formels qui vient d'être achevé.

D'ailleurs, lorsque la nécessité s'en imposera dans la suite, l'on sera forcément amené à dire quelques mots sur ces formalités, notamment en les comparant avec celles du droit anglais qui s'en rapprochent, sans toutefois se confondre avec elles.

DEUXIÈME PARTIE

Le Testament Anglais

PRÉFACE

Le moment est venu d'aborder à présent un examen semblable à celui qui précède, pour le droit testamentaire anglais.

Si nous avons préféré étudier ce droit, plutôt que toute autre législation étrangère, c'est que les autres pays qui ont codifié leurs règles juridiques au cours du *xix*^e et au début du *xx*^e siècles, se sont largement inspirés du Code civil de 1804, que leur conception du droit successoral en général, et du testament en particulier, reposent à des détails près, sur les mêmes principes généraux.

Seul, le droit anglais diffère totalement des autres.

Car ce droit est peut-être l'unique en Europe, à n'être pas encore codifié ; certaines matières importantes sont toujours régies (le droit successoral entre autres) par des coutumes variant entre comtés.

Le domaine testamentaire tire son aspect particulier, non seulement de l'histoire de l'Angleterre, de ses institutions politiques, mais aussi de l'idée différente que l'on se fait des fondements du droit successoral.

Ces fondements, qui ont été examinés pour le droit français en étudiant ses sources positives, seront recherchés également en droit anglais. L'on verra ainsi comment, de même que dans notre législation, l'on a subordonné la forme du testament anglais au but que l'on assignait à cette institution.

Nous nous proposons donc d'adopter le plan suivant, en entrant au seuil de l'examen de la forme testamentaire anglaise :

Chapitre premier — Aperçu général.

Chapitre II — Ses caractéristiques.

Chapitre III — Ses sources positives.

Chapitre IV — Ses fondements.

Chapitre V — Ses éléments formels et les questions qu'ils soulèvent.

pour faire ressortir les différences avec notre testament olographe.

Enfin, dans une troisième partie, l'on discutera les questions de droit international que soulève l'ensemble de cette étude de droit comparé : testament du Français en Angleterre, testament de l'Anglais en France... et les solutions à apporter aux conflits de lois éventuels, d'après les règles de droit international admises dans les deux pays.

Cette discussion nous conduira enfin à la conclusion générale à tirer de tout le présent débat.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

Avant d'aborder l'étude de la forme du testament en Angleterre, et des questions auxquelles elle donne lieu, il paraît indispensable de donner un aperçu de ce qu'est la succession testamentaire anglaise, les caractéristiques de ce testament, et en le situant ainsi, dégager ses traits essentiels et ce qui le distingue des autres formes employées dans la majeure partie des pays européens.

D'après le Wills Act de 1837¹ qui sera étudié plus loin, le testament anglais, pour être valable, doit être écrit, signé du testateur *ou d'un tiers* et attesté par deux témoins en sa présence.

Ce testament doit, en principe, contenir la désignation d'un « executor », chargé de remplir la mission d'intermédiaire entre le défunt et ses futurs bénéficiaires ; — en fait, cette désignation figure presque toujours dans le testament —. Si elle n'y est pas exprimée, comme aussi en cas de succession *ab intestat*, c'est l'autorité judiciaire

1. 7 Will. 4 et 1 Vict., c. 26, s. 9.

dénommée : « The Probate, Divorce and Admiralty of the High Court of Justice », une section de la Haute Cour d'Angleterre, qui nomme, non pas un « executor » — seul le testateur peut le désigner — mais un « *administrator* », dont le rôle et les fonctions sont les mêmes que celles de l'executor.

Mais ni l'executor ni l'administrator ne peuvent entrer en fonctions ni gérer les biens du défunt, et le testament ne peut être aucunement pris en considération, avant que la Cour des Probates, ait donné son approbation ou « *grant of probate* », sorte d'homologation des dernières volontés du défunt.

En même temps que cette autorité judiciaire contrôle la validité du testament, l'executor institué doit s'adresser à elle pour faire, en quelque sorte, ratifier sa désignation dans le « *grant of probate* » — Ce grant pourra être rendu par la Cour sous deux formes différentes : soit « *in common form* », si le testament semble régulier et qu'il n'y ait pas de contestations de ceux qui apparaissent comme les futurs bénéficiaires de la succession (juridiction gracieuse); soit « *in solemn form* », si au contraire le testament comporte des vices de forme ou des irrégularités apparentes, ou si les futurs intéressés s'opposent à la reconnaissance de l'executor institué (juridiction contentieuse). Et celui-ci fera sagement, quoiqu'il tienne sa fonction du testateur, de se borner, tant qu'il n'a pas obtenu le « grant », à des actes purement conservatoires pour ne pas s'exposer à être rendu responsable de sa gestion, postérieurement, par les ayants droit.

Si c'est un « administrator », la Cour, en même temps qu'elle le nomme (en règle générale sur la demande qui lui est adressée par le plus proche parent du défunt le plus directement intéressé au règlement de la succession), lui accorde, après vérification du testament, sur la demande qu'il lui adresse et qui suit aussitôt sa nomination, des « *letters of administration* », qui sont pour lui ce qu'est le grant of probate pour l'executor, et lui permettent d'entrer immédiatement en fonctions.

Mais, contrairement à l'executor, comme il n'a pas été désigné par le testateur, il ne pourra rien entreprendre avant d'avoir obtenu ces « letters ».

En effet, si une personne — généralement se croyant héritière — s'inimisçait de sa propre autorité, même de bonne foi et dans l'intérêt de la succession, dans la gestion des biens successoraux, et même pour des actes de pure administration, la Cour la nommerait, sous sa propre responsabilité, « administrator » ; mais elle serait considérée comme un administrator « de son tort » (expression figurant en français dans la loi) et tout acte accompli avant sa consécration par la Cour, le serait à ses risques et périls.

La fonction de ces personnes désignées par le testateur ou nommées par la Cour, et qui sont qualifiées de « personal representatives » (représentants du défunt), consistera :

1^o Après avoir obtenu, suivant le cas, soit le « grant of probate » soit les « letters of administration », à réunir tous les biens mobiliers et immobiliers du défunt (en faire en quelque sorte l'inventaire), et les administrer.

— Remarquons à ce propos qu'une grande innovation a été réalisée en 1925 par l'« Administration of Estates Act », dont on aura l'occasion de reparler plus loin, en confiant aux « personal representatives », la gestion des biens immobiliers de la succession, alors qu'auparavant, ils avaient seulement celle des biens mobiliers. C'est le résultat final d'une longue évolution historique qui sera examinée en étudiant ci-après la question des origines.

2° A payer, en premier lieu, les dépenses funéraires des obsèques, puis aussitôt après à régler les dettes du défunt.

3° Une fois les créanciers désintéressés, à assurer la « beneficial distribution », c'est-à-dire le transfert des legs aux légataires et le reste de la succession aux héritiers.

... en cas de succession *ab intestat*, après le règlement de toutes les dettes, à remettre le reliquat entre les mains des héritiers.

Telles sont les règles générales à observer, prescrites par la loi anglaise, à l'ouverture d'une succession *ab intestat* ou testamentaire.

Bien qu'en dehors de cette étude de la forme testamentaire, il fallait en donner un aperçu pour pouvoir dégager les caractéristiques du testament anglais.

CHAPITRE II

CARACTÉRISTIQUES DU TESTAMENT ANGLAIS

Du résumé sommaire de cette marche à suivre en cas d'ouverture d'une succession, découlent immédiatement les constatations suivantes concernant le testament :

PARAGRAPHE I

SUR SA FORME

Cette forme de testament, il faut le signaler dès à présent, est la *seule* qui existe en Angleterre à l'heure actuelle.

A part les « Soldiers and Sailors Wills », qui correspondent aux testaments militaires (un cas de nos testaments dits « privilégiés », qui ne s'appliquent qu'avec des réserves identiques et dans les mêmes cas exceptionnels et que nous laisserons donc de côté) — le testament décrit dans le Wills Act de 1837 est la seule forme existante.

Donc, pas de distinction, comme en France, entre testament olographe à caractère privé — et les formes publiques : authentique et mystique, dites encore solennelles.

PARAGRAPHE II

SUR SON CARACTÈRE

Cette forme testamentaire unique, revêt-elle un caractère privé ou public ? Autrement dit, a-t-elle le caractère « privé » de notre testament olographe et peut-elle être comparée à lui — ou le caractère « authentique » de nos testaments solennels ?

A vrai dire, cette forme présente un aspect très caractéristique, qui la met sur un plan à part de celles connues sur le continent, notamment en France. Elle tient à la fois de l'acte « privé » et « public », et il est difficile de la rapprocher entièrement d'une de nos formes testamentaires.

Le testament anglais est un testament « privé » : on peut l'affirmer avec certitude, puisque sa rédaction a lieu en dehors de toute intervention d'une autorité qualifiée pour donner une force authentique quelconque à l'acte ainsi rédigé. D'ailleurs, comment concevoir une telle autorité dans un pays où les officiers ministériels, notamment les notaires, n'existent pas ?

— Cependant, s'il est privé, ce testament se rapproche, par certains côtés, d'un testament « public ». — Car d'abord, la présence obligatoire de deux témoins lui enlève

un des aspects de son caractère strictement « privé » : celui du « secret » des dispositions prises. Sans doute, l'on verra plus loin, en étudiant en détail chacun des éléments formels de ce testament, que les témoins ne sont pas obligés de savoir que c'est un testament, dont ils sont appelés à attester la signature ; mais, en fait, ils le sauront toujours, et l'on retrouve, avec la perte du secret, un des graves inconvénients de nos testaments publics, qui ont contribué à les faire abandonner de plus en plus.

— Il revêt aussi le caractère d'un acte authentique par la nécessité de faire intervenir la juridiction des « Probates », autorité publique, et d'obtenir son approbation.

L'on pourrait objecter à cela que notre testament olographe, quoique privé, requiert lui aussi l'approbation judiciaire, en la personne du président du tribunal civil, qui doit donner son *exequatur*, pour que le testament ait un effet quelconque.

Mais la Cour des Probates, en accordant son autorisation, ne joue-t-elle pas un rôle bien plus important, autant dire capital, non seulement sur l'*efficacité*, mais sur la *validité même* du testament ?

L'on est fortement tenté de le croire, puisque le rôle de la Cour ne se borne pas seulement à donner une sorte d'« *exequatur* » aux dispositions prises par le défunt, mais de plus à reconnaître l'*executor* désigné ou à nommer un *administrator*, intermédiaires *obligatoires*, d'après la loi anglaise, et sans lesquels le testament ne serait pas complet : l'on insistera plus loin sur ce point.

Alors que notre Président de tribunal ne fait, par son exequatur, que permettre la mise à exécution des volontés du « de cujus », et n'exerce son contrôle que sur l'apparence extérieure du testament qui est présenté à sa signature, c'est le *sort même* du testament anglais qui est en suspens, tant que le « grant » de la Cour, qui porte aussi bien sur le fond que sur la forme, n'a pas été accordé.

— De plus, en Angleterre, à défaut d'une autorité chargée de conférer l'authenticité à certains actes importants, « *il appartient* — comme le fait remarquer M. Lévy-Ullmann dans son Cours de doctorat¹ — à *chacun de conférer cette authenticité aux actes qu'il fait lui-même. D'autre part, tout converge, dans le testament, autour de l'intervention de la Cour des Probates. Quant le « grant of probate » (ou, pour abrégé comme le font les textes anglais, le « probate » tout court), aura été délivré, le testament sera authentifié officiellement par cette décision de la Cour* ».

PARAGRAPHE III

SUR SA NATURE

Remarque importante : on ne peut, à proprement parler, qualifier le testament anglais de testament « olographe », puisque, d'après la loi il peut non seule-

1. *Op. cit.*, année 1928-29, p. 273.

ment ne pas être «écrit», mais même ne pas être «signé» par le testateur. Sans doute, sera-ce le plus souvent ce dernier qui écrira et signera ses dernières volontés ; mais si c'est un tiers, l'acte n'en sera pas moins valable pour cette raison.

PARAGRAPHE IV

SUR SES ÉLÉMENTS

Il faut signaler également que la loi anglaise n'exige pas la mention de la date, élément capital dans le testament français, et remplace cet élément par un autre, inconnu en France et dans les pays qui ont basé leur droit successoral sur notre Code civil : cette formalité, c'est l'attestation des témoins.

On est cependant amené à étudier le « will » anglais et à le comparer au testament olographe, malgré les réserves ci-dessus, puisque son caractère est celui d'un acte « privé » comme n'exigeant, pour sa rédaction, le recours à aucune autorité publique.

Cependant, ce n'est pas un testament *nécessairement olographe*, et il revêt cet aspect tout à fait spécial, qui le situe nettement à part des formes existant en France ou en Europe et en apparence paradoxal : d'être à la fois « privé » tout en présentant certains caractères d'un acte « authentique ».

PARAGRAPHE V

ENFIN, SUR LES FORMALITÉS
DE LA DÉVOLUTION SUCCESSORALE AB INTESTAT
ET TESTAMENTAIRE

L'on peut constater aussi, sur ce point, d'intéressantes particularités.

Au décès d'une personne, les questions qui se posent et la marche à suivre pour liquider une succession, doivent être résolues dans l'ordre inverse de celui du droit français. Au lieu, comme en France, de rechercher immédiatement les héritiers et légataires, et de les investir des biens successoraux, à charge par eux, de régler les frais et de payer les dettes laissées par le défunt, en proportion de la part qu'ils reçoivent ; — en Angleterre au contraire, la première préoccupation sera de faire nommer un « personal representative » qui assurera la gestion de la succession. Puis il lui faudra ensuite régler toutes les dettes. Enfin, ce n'est qu'en dernier lieu, lorsque tout sera fini (la liquidation proprement dite étant terminée), que l'en s'occupera de transmettre l'actif restant des biens successoraux aux légataires et aux héritiers.

D'où les conséquences suivantes :

Première différence avec le droit français : la « saisine » héréditaire n'existe pas en Angleterre, puisque les héritiers ne sont pas, *de plein droit*, investis des biens du défunt aussitôt après son décès, et que, pendant toute la période de liquidation, c'est un tiers, souvent étran-

ger à la succession, qui a la gestion des biens et qui, même s'il doit participer à la dévolution finale de ces biens, se trouve appelé à les administrer, non en vertu d'un droit propre d'héritier, mais d'une désignation du défunt dans son testament ou de sa nomination par la Cour.

Deuxième différence. — Ce tiers, que l'on est naturellement amené à comparer à l'exécuteur testamentaire de notre droit, s'en distingue cependant.

En effet, en France, la nomination par le « de cujus » dans son testament, d'un exécuteur testamentaire est purement facultative, et nombreux sont les testaments qui ne comportent pas la désignation de l'un d'eux. Tandis que « l'executor » anglais est un intermédiaire *obligatoire* prévu par la loi entre le « de cujus » d'une part, et ses légataires et héritiers d'autre part.

On ne peut s'en passer ni rien faire sans lui. Et déjà au ^{xvi}e siècle, un auteur anglais, Swinburn écrit :

« *La nomination ou désignation d'un executor constitue le fondement, l'essence même... d'un testament, sans lequel un will n'est pas, à proprement parler, un véritable testament* »¹.

Troisième différence. — Enfin, l'exécuteur testamentaire du droit français — même celui pourvu de la saisine prévue par l'article 1026 du Code civil — n'a pas le droit de disposer des biens immeubles de la succession, même pour assurer le paiement des dettes du défunt.

1. Note 9 sous Holdsworth, *History of English Law*, 2^e édit., 1914, t. III, p. 420.

Ses pouvoirs ne doivent pas faire échec aux droits des héritiers.

Il en a été de même pendant longtemps en droit anglais mais depuis une disposition législative de 1833, « l'Administration of Estates Act », l'« executor » a obtenu le droit de se faire autoriser par la justice à vendre même la « real property », dans le cas spécial où l'exigeait, en cas d'insuffisance du mobilier, le paiement des dettes, ainsi qu'on va le voir¹.

Ses pouvoirs sont donc bien plus étendus et plus absolus que ceux de notre exécuteur testamentaire.

Nous avons été amené à signaler plus haut, que les « personal representatives » qui, au cours de l'histoire du droit anglais, n'avaient que la gestion des biens mobiliers du défunt, avaient vu, en 1925, leur pouvoir étendu également à l'administration de tous les biens immobiliers.

C'est le moment d'aborder l'histoire de la longue évolution de l'organisation légale du régime des biens qui a abouti à cette réforme capitale.

Cet historique des sources positives du droit successoral anglais et des origines de la forme testamentaire actuelle, aura en outre l'intérêt — comme cela a été le cas lors de l'exposé similaire fait pour le régime successoral en France — de faire découvrir les idées maîtresses, les principes directeurs dont s'inspire la justice anglaise sur ce domaine important de la législation ; — en d'autres termes, d'essayer de trouver les fondements des successions en Angleterre.

1. Ci-après, p. 119.

CHAPITRE III

HISTORIQUE DU RÉGIME SUCCESSORAL ORGANISATION LÉGALE DES BIENS¹

Deux particularités très importantes sont à signaler :

PREMIÈRE PARTICULARITÉ.

Il n'y a pas eu, en droit interne au cours de l'histoire, comme aujourd'hui en France, de séparation unique et sans exception, de tous les biens en « meubles » et « immeubles ».

Depuis les origines de l'histoire de l'Angleterre (même antérieurement à la conquête du pays par les Normands), l'organisation du régime des biens ressemble, en beaucoup de points, à notre système féodal et coutumier.

Les traités d'histoire du droit anglais, entre autres ceux qui vont être cités au cours du développement de ce chapitre, nous apprennent qu'à l'origine, tous les

1. Outre les auteurs cités au cours du développement du présent chapitre, nous avons recueilli les principaux renseignements dans l'ouvrage de Williams (Jos.), *Real Property*, 24^e édit., 1926, p. 1 à 89, et *Personal Property*, 9^e édit., Londres, 1876, la dernière édition de ce second tome n'étant pas encore parue.

biens furent classés en deux catégories différentes, suivant les actions personnelles ou réelles auxquelles l'une et l'autre étaient respectivement soumises.

Ceux pourvus d'actions réelles, obéissant par conséquent aux lois régissant la « *real property* » (ou, pour abrégé, comme le font les auteurs anglais, aux lois de « *realty* »), permettaient, lorsqu'on en a été spolié, de les recouvrer en recourant à l'exécution forcée par l'exercice d'un véritable droit de suite. Les autres, munis seulement d'actions personnelles, obéissant aux lois régissant la « *personal property* » (ou lois de « *personalty* »), furent considérés au début comme les moins précieux ; lorsqu'on en avait été dépouillé, l'indemnisation ne pouvait en être obtenue que par équivalent, en général sous forme d'octroi par la justice d'une somme d'argent¹ représentant, à peu de chose près, les dommages-intérêts compensatoires de notre droit.

— A cette primitive distinction des biens en *personal property* et *real property*, d'après les actions personnelles ou réelles, qui les régissaient, l'on substitua de très bonne heure la classification suivante, plus précise, des biens d'après leur nature, en les subdivisant ainsi :

1^o La « *real property* » comprenant d'une façon générale toutes terres (*land property*) : « *freeholds* » and « *copyholds* » — l'on verra plus loin la signification de ces expressions — constructions et tous autres héritages, considérés depuis l'origine comme les biens les plus précieux, ainsi que tous les droits incorporels, par exemple

1. Stephen's, *Commentaries of the Laws of England*, t. II, p. 1.

droit à la lumière, à l'air, à l'espace... et régies par les « laws of realty ».

2^o La « *personal property* », comprenant en général tous les autres biens considérés comme de moindre valeur et qui, pour cette raison, ne faisaient pas partie de la *real property* : tels étaient les « *leaseholds* » concédés pour des années, argent, dettes, mobilier, marchandises, chattels et généralement valeurs mobilières et actions (droits mobiliers)¹.

La valeur de ces biens, régis par les « laws of pure personalty », considérée d'abord comme de très peu d'importance, « *res vilis* », croîtra sans cesse à partir du x^{ve} siècle, époque de la Renaissance, des grandes découvertes, de l'introduction dans le pays des métaux précieux, etc...

Mais cette classification se révéla vite à son tour insuffisante, car il y avait des droits importants sur la terre (*real property*) connus sous le nom de « *leaseholds* » ou droits de concession pour un certain nombre d'années, qui étaient exclus des lois de « *realty* », pour cette raison qu'ils n'étaient pas soumis à l'exercice des actions réelles comportant les avantages (notamment le droit de suite) que l'on a précédemment examinés.

D'où, très tôt, dans le cours du xiii^e siècle, subdivision de la « *personal property* » (les *leaseholds*, bien que droits sur la terre, étant rangés dans cette catégorie de biens, puisqu'on vient d'exposer que tout ce qui n'était

1. Max Robertson, *Encyclopedia of the Laws of England*, t. XIV, p. 662.

pas « real » était forcément « personal ») en une nouvelle catégorie de biens dénommés « *chattels* »¹.

Ces « *chattels* », expression dérivée d'un mot français exprimant des biens en général, pouvant être par leur nature, personnels ou réels, formèrent à leur tour deux subdivisions :

1^o les « *chattels real* » ou droits portant sur des biens de « *realty* » comme les contrats pour une durée déterminée portant sur la terre — forme typique : le leasehold ou bail pour X années —, les intérêts immobiliers du « *tenant* » par « *statutes* » ou conventions, et d'une façon générale tous droits portant sur la terre (*rights in land*) ;

2^o les « *chattels personal* », comme les animaux domestiques, les objets usuels garnissant la maison, les armes, les instruments de travail, les végétaux, les choses inanimées, etc..., parce qu'en général, ils appartiennent à un homme en particulier ou sont recouvrables par des actions personnelles. En d'autres termes, toute espèce concevable de propriété à l'exception de la « *real property* » et des « *chattels real* ».

— Ce système, déjà assez ardu de classification des biens, est encore compliqué, à partir du règne du roi Edouard I^{er} et de l'avènement de la féodalité, en ce qui concerne le régime des terres et la *real property*, par les règles féodales.

— D'où, comme en France à la même période en pays de coutumes, distinction entre les biens d'après leur nature et leur origine :

1. Williams, *op. cit.*, p. 1 à 30.

— d'une part, régime des terres et généralement de la « real property » ;

— d'autre part, régime de la « personal property » englobant à la fois les « chattels real » et les « chattels personal ».

PARAGRAPHE I

RÉGIME DES TERRES. — REAL PROPERTY

Toutes les terres, quelles qu'elles soient, étaient des « tenures » relevant immédiatement ou médiatement du roi, le premier suzerain, désigné dans les textes sous le nom de « Lord Paramount » ; — directement, si le « tenant » est son vassal direct ; indirectement si, entre le roi et le tenant se trouve un seigneur intermédiaire appelé le « Mesne Lord », à la fois vassal du roi et suzerain du tenant¹.

Naturellement, à l'octroi de ces terres (on va voir en quoi il consiste) se rattachaient des services féodaux et des redevances².

La distinction entre les « tenures » — on ne connaît pas en Angleterre de terres libres ou « alleux » — était la suivante :

A. *Distinction des tenures.* — En « free-tenures » et « non-free tenures ».

1. Williams (Jos.), *Principles of the Law of Real Property*, 24^e édit., 1926, p. 6 et 7.

2. Cheshire, *Commentaries*, *op. cit.*, p. 7 et suiv.

1^o Free-tenures : se divisent en trois catégories :

a) free-tenures proprement dites ou tenures militaires.

Les redevances qui sont dues par le « tenant » à son lord (suzerain) sont les services de chevalerie, d'ost, l'hommage, etc...

b) Les « socages », ou grandes terres cultivables, dont la contre-partie est représentée par des redevances en culture.

c) les « frankalmoins » ou tenures ecclésiastiques, dont les redevances consistent en services spirituels : prières, offices religieux à telle ou telle occasion.

2^o Non-free tenures, appelées aussi « vilenages ».

Elles sont le pendant des tenures roturières du droit féodal français ; ce sont des terres « concédées », et dont l'octroi entraîne des redevances agricoles, l'obligation de cultiver les terres seigneuriales un certain nombre de jours par an. Ces services sont d'ailleurs « rachetables » en argent, moyennant le versement d'une rente annuelle au seigneur.

Ces dernières tenures se sont rapidement transformées et dénommées tenures par « copyholds » : nom tiré de la nécessité d'inscrire sur un registre tenu par le seigneur du manoir, pour authentification, l'état, et de temps à autre les changements de « tenants » par décès ou aliénation etc... (sorte de rôle foncier). *Le possesseur d'un copyhold ne pouvait céder ses droits qu'en les rendant, pour la forme, au Lord propriétaire du manoir, qui accordait alors immédiatement l'autorisation d'aliéner à un tiers*¹ ; ce qui explique l'utilité de ce registre.

1. Curti, *Manuel de droit civil anglais*, t. I, p. 420.

B. Définition et évolution de « l'estate ».

DEUXIÈME PARTICULARITÉ.

C'est « l'estate », c'est-à-dire le plus grand titre que l'on puisse avoir sur une terre — la « propriété », au sens où nous l'entendons en France avec ses caractères d'aliénabilité et de perpétuité ne s'appliquant alors en Angleterre qu'à la *personal property*. Aucune terre n'est donc allodiale. Du moins, s'il y a eu tout au début de l'histoire anglaise, quelques « alleux », très rapidement « l'estate » fut caractérisée de la manière suivante :

— Les terres furent considérées non comme la *propriété* exclusive soit du Lord soit du tenant, mais comme la commune *possession* (au sens technique que l'on attache en droit à ce mot), de ceux-ci, toutes terres cependant relevant en dernier lieu du roi.

A ce point de vue, une nouvelle distinction entre tenures s'impose :

- a) les « *freeholds* » ou terres *possédées* à titre perpétuel : d'abord viagères faisant retour au suzerain, puis vite héréditaires.
- b) les « *leaseholds* » ou terres possédées soit à vie seulement, soit pour un nombre X d'années, soit d'année en année : sortes de locations à titre viager ou annuel etc...

Seuls, les freeholds nous intéressent ici.

Ces tenures héréditaires revêtent une telle importance que, pendant longtemps, il fut impossible de les léguer, celles-ci devant revenir aux héritiers de droit (« heirs »), d'autant plus que les services féodaux auxquelles elles

étaient assujetties, les rendaient indisponibles. L'obligation des redevances ne pouvait être effectuée que par celui qui en était « qualifié », c'est-à-dire en application des règles féodales et du droit d'aînesse qui, jusqu'à ces toutes dernières années, représentait le droit commun de l'Angleterre, l'aîné des mâles à qui échéait la « real property ». Les services féodaux que comportaient ces tenures étaient, en effet, personnels et non rachetables en argent ni autrement.

Cependant, quelques coutumes faisaient exception à la règle générale ; *dans quelques « boroughs » notamment à Londres, un homme peut léguer par testament ses terres et « tenements » qu'il a... dans le même « borough » à l'époque de sa mort. La coutume de Kent également autorisait un testament portant legs de terres*¹.

L'état de la législation demeura intangible jusqu'au milieu du xvi^e siècle.

En 1540, une première brèche à ce système d'indisponibilité absolue de la « land property », fut introduite sous le règne d'Henry VIII. A cette date, le « *Statute of Wills* »² autorisa les « tenants » à léguer leurs « socages » et les 2/3 de leurs terres assujetties aux redevances seigneuriales à deux conditions : — d'abord le testateur, en vertu de « l'estate » précédemment défini, ne peut naturellement léguer sur une terre plus de droits qu'il n'en a lui-même, mais seulement la jouissance, pour une période déterminée ou indéterminée. Ce legs n'est pas

1. Max Robertson, *op. cit.*, t. XIV, p. 665

2. 32 Hen. 8 c. 1.

un legs de *propriété*, et fait retour à l'autorité supérieure à la mort du légataire (dans ce cas, une sorte d'usufruitier); — ensuite ces legs ne peuvent porter que sur un bien spécialement désigné et doivent être expressément formulés.

— Au fur et à mesure de la décadence de la féodalité, ces terres — que, sous prétexte de redevances, une véritable « saisine » du roi, premier suzerain du royaume, rendait inaccessibles par legs ou autrement — se maintinrent indisponibles, alors que les services et redevances, en raison desquels elles avaient été créées telles, disparaissaient les uns après les autres.

C'est d'abord l'abolition, en 1660¹, à la fin de la guerre civile et à la restauration de Charles II, des « Military Tenures » converties en « socages », ainsi que des redevances militaires : service d'ost etc... dues au seigneur.

Les autres services disparurent petit à petit au cours des XVIII^e et XIX^e siècles.

Cependant, subsistance de l'état de fait ancien : l'on continue à ne pouvoir léguer que la « personal property » ou les « chattels of personal law », bien que l'autorité royale n'ait plus aucun intérêt à revendiquer des terres, dont les redevances qui y avaient été primitivement attachées, avaient disparu.

A part une loi votée en 1833, « *l'Administration of Estates Act* »², dont il a été dit quelques mots plus haut et qui rendait désormais possible, pour « l'executor », avec approbation de justice, de vendre, non seulement

1. Stat. 12 Car. 2 c. 24.

2. 3 et 4 Will. 4 c. 104.

les biens mobiliers, mais aussi ceux faisant partie de la « real property », pour paiement des dettes du défunt, les choses restèrent en l'état stationnaire jusqu'en 1837, à l'avènement de la Reine Victoria.

En résumé, jusqu'en 1837, un testateur peut léguer tous biens relevant du « personal estate », mais il lui est impossible de faire aucun legs de « real estate », qui ne pourrait être exécuté — sauf restriction prévue au Statute of Wills de 1540 ou dans certaines coutumes locales — même pour ceux de ces biens acquis après la date de rédaction du testament¹ à moins d'une intention expresse dans ce cas, formulée par le disposant dans son testament.

En 1837 intervient le « Wills Act »², l'une des plus importantes lois du droit testamentaire anglais.

Par cette loi, la règle précédente est renversée ; l'article 24 est ainsi conçu :

« Un testament doit avoir effet, eu égard aux dispositions concernant la real et la personal property qui y sont contenues, comme s'il avait été rédigé immédiatement avant le décès du testateur, sauf intention contraire formellement exprimée par celui-ci dans son testament.

« *A will is to be construed, with reference to the dispositions of real and personal property contained in it, as if it had been executed immediately before the testator's death, unless a contrary intention appears from the will itself* »³.

1. Stephen, *op. cit.*, p. 498.

2. 7 Will. 4 et 1 Vict. c. 26.

3. Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 498.

Mais le *Wills Act de 1837* a fait davantage : il a autorisé, suivant des formes déterminées, le legs des tenures par « copyholds » malgré toutes coutumes contraires¹.

Enfin, cette loi a réglé et déterminé les formes du testament actuel : ce point sera examiné plus loin.

En 1897, le « *Land's Transfer Act* »² stipule que l'exécuteur ou l'administrateur, dans le cas d'aliénation prévu et autorisé par l'Administration of Estates Act de 1833 (pour paiement des dettes du défunt) sera assisté de l'héritier le plus proche. La conséquence à tirer de cette loi, c'est que la Couronne n'abandonne toujours pas ses droits.

A ce propos, il convient de remarquer qu'à partir du moment où la terre put être cédée aux conditions et avec les réserves sus-indiquées :

— S'il s'agit d'une succession *ab intestat*, elle passe *directement* aux héritiers ;

— S'il y a un testament, elle passe aux « devisees » c'est-à-dire aux légataires de biens immeubles, mais *directement* aussi, sans passer par l'exécuteur qui ne gère toujours que la « personal property ».

Il en est ainsi jusqu'en 1925. Enfin, l'on touche au terme de cette longue évolution.

Déjà, en 1922 est votée la première « *Law of Property Act* », qui abolit toutes distinctions existant antérieurement entre tenures, et les convertit toutes en « socages ».

Toutes les redevances subsistant encore sont abolies, moyennant compensations pécuniaires (12 et 13 Geo. 5, c. 16, s. 138).

1. Jenks, *Short history of English Law*, p. 245.

2. 60 et 61 Vict. c. 65.

Enfin, en 1925, une série de plusieurs lois, dont les fondamentales sont les suivantes :

Settled Land Act (15 Geo. 5, c. 18).

Law of Property Act (15 Geo. 5, c. 20).

Land Registration Act (15 Geo. 5, c. 21).

Land Charges Act (15 Geo. 5, c. 22).

Administration of Estates Act (15 Geo. 5, c. 23).

ont achevé l'évolution préparée par les précédents Statutes, et apporté au régime et aux conceptions séculaires que le droit anglais s'était fait de la « *real property* », un bouleversement total.

En effet, voici l'aspect nouveau, depuis 1925, des droits sur les terres après le vote de ces lois.

Par la deuxième *Law of Property Act* de 1925 (pour entrer en application le 1^{er} janvier 1926), la « *real property* » est assimilée à la « *personal property* », entièrement transmissible par testament, comme cette dernière¹.

Les conséquences de cette transformation fondamentale du droit successoral anglais sont les suivantes : seul le nom de « *tenure* » subsiste, puisque « *l'ownership* » c'est-à-dire la *propriété absolue* (réserve faite de la saisine royale — voir ci-après p. 130) s'applique désormais aussi bien aux terres qu'à la *personal property*. Il y a maintenant unification de législation, assimilation complète de la « *real property* » et des « *chattels real* » et, *en fait*, adoption par la loi anglaise actuelle de la division continentale des biens en meubles et immeubles².

1. 15 Geo. 5, c. 20, s. 130, s.s. 1.

2. Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 57.

Au décès d'une personne, ses biens fonciers n'échoient plus automatiquement et obligatoirement à son « héritier de droit » (l'aîné des mâles).

Les droits d'aînesse et de masculinité sont implicitement abolis par cette réforme puisque la *real property*, assimilée à la *personal property*, se transmet désormais comme cette dernière, par parts égales entre tous les héritiers, en cas de succession *ab intestat*, pour la totalité de l'actif ; — en cas de « will », pour le reliquat restant après que les légataires ont bénéficié de leurs legs — sauf intention contraire exprimée par le disposant dans son testament ¹.

C'est également cette loi qui augmente les pouvoirs de gestion du « *personal representative* », en lui adjoignant l'administration de tous les biens composant anciennement la « *real property* » ². Il ne doit donc plus seulement être considéré, comme son nom semble l'indiquer, comme le représentant du patrimoine « personnel » du défunt, mais de « l'universalité » de sa succession ³.

Une seule distinction subsiste cependant, mais très importante : toutes les terres continuent à relever du domaine de la Couronne, et c'est l'autorité judiciaire, en la personne du président des Probates (sorte de Procureur du roi), en qui la saisine passe à la mort du « *de cuius* ». (s. 9).

1. Administration of Estates Act, 15 Geo. 5 c. 23, s. 45 et 46.

2. S. 1, s.s. 3.

3. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 270.

PARAGRAPHE II

PERSONAL PROPERTY

Son histoire est beaucoup plus courte et plus simple, mais son évolution aussi intéressante.

Deux particularités importantes la caractérisent :

1^o « L'ownership », c'est-à-dire la *propriété absolue* du légataire sur l'objet légué, avec son double aspect de perpétuité et d'aliénabilité, et non un simple droit de jouissance, de possession temporaire — exception faite de quelques cas de « chattels real », droits viagers ou annuels portant sur la terre, et cependant transmissibles comme l'ensemble de la personal property.

Tel se caractérise « *l'estate* » sur la « personal property ».

2^o Cette propriété, qui ne comporte pas les divisions et subdivisions des biens fonciers, n'est pas non plus sujette aux obligations du régime féodal.

Ces biens qui, au début de l'histoire anglaise, avaient été considérés comme « res vilis », ne semblèrent pas d'abord intéresser l'autorité royale, beaucoup plus préoccupée de toutes les successions immobilières qui, chacune, concernaient un fief de la Couronne.

Mais ces biens, augmentant rapidement de valeur et le roi continuant malgré tout à s'en désintéresser, c'est l'Eglise qui commence à y porter toute son attention, pour les mêmes raisons qu'en France signalées plus haut : sous prétexte de favoriser les legs pieux, elle s'immisce petit à petit dans cette question de legs sur

le « personal estate » en vue d'accroître sa puissance, et ses efforts sont de très bonne heure, couronnés de succès.

Bientôt, grâce à son pouvoir, l'évêque se fait octroyer la juridiction de la « personal property » sur son diocèse. Les juristes anglais sont catégoriques sur ce point :

« *L'Eglise avait, à la fin du XIII^e siècle, établi un monopole de juridiction testamentaire sur toutes les affaires qui ne concernaient pas un bien foncier* »¹.

« *Parmi toutes les discussions du règne d'Henry II relatives à la limitation de la juridiction des tribunaux ecclésiastiques, aucune prétention d'exercer leur juridiction sur ce domaine ne fut émise par les cours royales* »².

Les legs relèvent donc, à partir de ce moment, de la juridiction ecclésiastique, ce qui a son importance, étant donné que le droit canonique est basé sur la loi romaine, très différente du droit anglais.

Cette influence de l'Eglise et la forte empreinte laissée par elle dans le domaine successoral des biens de « personalty » apparaît dès le règne d'Edouard III, par la création du personnage de « l'administrator » en cas de succession *ab intestat*, ou d'omission par le testateur de désigner un executor. En effet, « *jusqu'à ce règne, signale Holdsworth³, le tribunal attribuait la gestion et faisait exécuter le partage par ceux des parents du défunt qui en étaient qualifiés* ».

Mais leur conduite s'avéra si négligente et même frauduleuse que la justice (ecclésiastique) dut intervenir.

1. Jenks, *op. cit.*, p. 63.

2. Holdsworth, *op. cit.*, 2^e édit., 1914, t. I, p. 393, se référant à Selden, *Original of the Ecclesiastical jurisdiction of Testaments*, chap. V).

3. *Op. cit.*, p. 394.

Elle fut obligée de déléguer les pouvoirs appartenant auparavant aux héritiers, à des « administrators ». Ceux-ci furent assimilés en tous points à des executors. Comme ces derniers, ils furent considérés comme les « personal representatives » du défunt¹.

— A la Réforme, le protestantisme conquérant le pays, à l'Eglise Romaine se substitua l'Eglise Anglicane fondée par Henry VIII.

Mais la juridiction religieuse, catholique d'abord, puis anglicane, ne parvint pas, malgré ses efforts et la menace de peines spirituelles allant jusqu'à l'excommunication, à garantir les testaments qui lui étaient soumis, des pressions et des abus ; parfois même, elle les favorisait inconsciemment soit en imposant à ses justiciables, dans un but de charité et en vue du salut de leur âme, l'obligation « morale » de ne pas mourir *intestat* soit même dans un but moins désintéressé encore : le désir d'accroître la fortune des associations religieuses.

Ces abus étaient d'autant plus faciles que l'Eglise, par ailleurs si sévère sur le contenu des testaments, en application de la loi romaine, n'avait aucunement réglementé l'importante question de la forme de ceux-ci. Or, à cette époque, existait le testament verbal exprimé devant témoins, et ces derniers étaient loin d'être incorruptibles².

Ils devinrent même si flagrants et scandaleux que l'Eglise dut fortement réagir, en exigeant un testament écrit, et en interdisant de prouver par témoins contre le

1. Williams, *op. cit.*, p. 19 et 20.

2. Jenks, *op. cit.*, p. 274.

contenu de l'acte écrit, ce qui avait eu lieu jusque là : c'était la suppression tacite du testament nuncupatif, qui jusqu'alors était licite, et dont l'abolition légale fut sanctionnée par le Wills Act de 1837 (s.9) en raison des mêmes inconvénients qui avaient amené sa suppression en France.

L'Eglise devait conserver la juridiction sur les testaments jusqu'en 1857, sous le règne de Victoria, date à laquelle cette juridiction sur les testaments fut attribuée à la justice civile par le « Court of Probate Act »¹, ce qui nécessita la création de la Cour des Probates.

« Lorsqu'en 1857, écrit Holdsworth², la juridiction « en matière testamentaire fut enlevée aux tribunaux « ecclésiastiques, il fut décidé que la Cour des Probates « alors créée, n'aurait aucun pouvoir de juridiction sur « les « legacies »... (legs de « realty »). — *L'Act of 1857* »³ « établit une Cour des Probates, présidée par un juge « unique à qui furent attribués le rang et la préséance des « juges inférieurs des Cours supérieures. Il fut décidé que « ce magistrat serait le même juge que celui de la « Court « of Admiralty ». Cette juridiction lui fut attribuée avec « pouvoir de rendre des « grants of probate » et des « letters « of administration », auparavant exercée par les tribunaux « ecclésiastiques. Un appel de sa décision pouvait être « interjeté devant la Chambre des Lords ».

L'institution ainsi établie fonctionna telle quelle pendant près d'un siècle jusqu'au vote de « l'Adminis-

1. 20 et 21 Vict. c. 77.

2. *Op. cit.*, t. I, p. 399.

3. 20, 21 Vict. c. 77, §§ 4, 5, 8.

tration of Estates Act » en 1925. L'on sait déjà qu'à ce moment, son pouvoir de juridiction, jusqu'alors limité à la personal property, fut étendu également à la real property (s.9), c'est-à-dire à l'ensemble de tous les biens successoraux.

— L'examen des caractéristiques du testament anglais et des sources positives du droit successoral mobilier et immobilier depuis les origines, doit permettre à présent de dégager les fondements du droit testamentaire.

Il convient donc de se poser les mêmes questions que lors de l'étude similaire du droit français.

Quels sont le ou les principes directeurs qui inspirent le droit successoral en Angleterre, et qui lui ont donné sa physionomie si particulière et distincte des autres législations européennes ?

CHAPITRE IV

FONDEMENTS DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS

Va-t-on retrouver ici, comme en droit français contemporain, l'important principe directeur du « respect de la volonté individuelle » ?

De l'examen qui précède, il ne semble pas que cette volonté qui, sans doute, doit jouer un rôle prépondérant dans l'interprétation par le juge d'un testament litigieux, ait néanmoins l'importance primordiale qu'elle a en France. Son influence ne s'impose pas au droit testamentaire anglais, au point d'en faire le fondement actuel de cette branche du droit.

En effet, l'examen des caractéristiques de ce testament a montré qu'il pouvait n'être ni écrit ni signé par le disposant, que ce n'était pas à proprement parler un testament « olographe ». — Or, l'on a pu remarquer qu'en France, l'exigence légale de l'autographie et de la signature s'expliquait par le désir de connaître, grâce à l'écriture (aussi bien matérielle qu'intellectuelle : style, expressions employées, etc...) de la façon la plus parfaite possible, la « volonté » du disposant.

Le fait que ces exigences du Code civil ne se retrouvent pas dans la législation anglaise, comme aussi les formalités : attestation, grant de la Cour etc... lui enlèvent son caractère d'acte « strictement privé ». Sans doute la réglementation anglaise est-elle conçue dans un but de protection, de garantie des dispositions prises par le testateur ; mais aussi présente-t-elle les inconvénients de nos testaments publics : perte du « secret » pouvant intimider le testateur et fausser sa volonté. — Ces constatations semblent donc bien prouver que la volonté individuelle, si assurément l'on doit en tenir compte pour une large part, ne peut cependant pas être considérée comme le principe directeur de toute la matière.

Puisque ce n'est pas le respect de la volonté, quel est ce principe ?

Nous estimons que les deux idées essentielles que le législateur anglais a toujours présentes à l'esprit, qui inspirent tout le droit successoral et expliquent ses particularités, sont les suivantes :

1^o la « saisine royale » sur tous les biens féodaux (immobiliers) ;

2^o le principe de la « personnalité » et de l'« intransmissibilité » des dettes.

PARAGRAPHE I

SAISINE DU ROI

Le précédent résumé historique a été suffisamment développé pour ne pas insister longuement sur ce premier point.

L'on a vu que toute terre, quelle qu'elle soit et à quelle classification qu'elle appartienne, relevait soit immédiatement soit médiatement (à un plus ou moins grand nombre de degrés) du roi, qui devait être considéré comme le suzerain à qui appartenaient, en dernier lieu, tous les fiefs et toutes les terres du royaume et qu'en conséquence le « *real estate* » était caractérisé par un droit de *possession* plus ou moins prolongé du « *tenant* » sur la terre, mais en aucun cas, par un droit de propriété absolue, ce qui rendait la terre en général complètement indisponible, tout au moins jusqu'à une époque relativement récente.

Or, qu'est-ce que cet état de fait, sinon l'existence d'une « *saisine* » véritable au profit de la Couronne ?

Cette idée, admise sans contestation depuis la période la plus reculée, a plané avec une telle force sur l'esprit du droit anglais, que l'on a pu constater que, tout au long de son histoire, la division a toujours été marquée et intangible entre « *personalty* » et « *realty* ». — Si, depuis 1925, par suite de l'évolution des institutions et de leur adaptation aux nécessités contemporaines, « *personalty* » et « *land property* » ont été assimilées, il convient cependant de remarquer que, même après cette réforme capitale, le principe subsiste encore. La Couronne d'Angleterre a si peu abandonné ses droits sur les terres, toujours considérées chacune comme un « *fief* » dont l'ensemble constitue le sol national (contrairement à ce que l'on pourrait croire après cette réforme), qu'il a été jugé indispensable d'en investir le président de la Cour des Probates (à ce titre représentant du roi),

en qui, on l'a déjà dit, la saisine passe à la mort du testateur.

A ces institutions similaires à celles de notre période féodale correspond un fondement quasi-similaire à celui de notre droit coutumier.

Au principe français de « conservation des biens dans la famille », l'on peut rapprocher le principe anglais de « *conservation des fiefs à la Couronne* ».

PARAGRAPHE II

PERSONNALITÉ ET INTRANSMISSIBILITÉ DES DETTES

Cette seconde idée directrice plane également sur tout le droit des successions et des testaments.

Jenks¹ à propos de l'impossibilité d'affecter la « *land property* » au paiement des dettes, en donne une explication qui ne nous paraît pas entièrement satisfaisante :

« *Chaque étudiant en droit anglais, écrit-il, est familiarisé avec le fait que, depuis moins d'un siècle, ce n'est que difficilement et seulement dans des cas exceptionnels, que les biens fonciers du défunt purent répondre de ses dettes* ».

Selon cet auteur, cette situation s'explique par le fait que, dans les temps les plus reculés, les obligations du « *de cujus* » ne sont pas considérées comme des « *dettes* » au sens actuel du mot, mais plutôt comme des responsabilités familiales et sacrées (*sacred family responsa-*

1. *Op. cit.*, p. 63.

bilities) rattachées à la religion et aux liens du sang, qui sont indélébiles, et retombent sur tous les membres de la famille. — Ce fut seulement le changement ultérieur de la législation concernant les biens fonciers, avec l'apparition des règles féodales, des droits d'aînesse et de masculinité, qui fit apparaître l'obligation de « l'héritier unique » (l'aîné des mâles) si inconséquente. — « *Il n'y a donc pas à être surpris*, reprend cet auteur, *de constater qu'un grand changement s'opéra également sur la législation concernant les obligations laissées par le défunt* ».

Ce changement est marqué par l'introduction d'un personnage nouveau. Vers le milieu du ^{xiii}e siècle, l'héritier apparaît comme la personne appelée à succéder, non seulement aux terres possédées par le « de cujus », mais aussi à ses « chattels », tout au moins dans le but de procéder à la répartition de ces derniers.

Mais il était naturel que le nouvel usage de faire un testament, introduit par l'Eglise, produisît une modification à la règle précédente ; en conséquence, l'on constate que dès les premières années du ^{xiii}e siècle, la personne à qui est confiée la répartition des « chattels » du défunt n'est plus son héritier, mais un nouveau personnage désigné sous le nom d' « executor », c'est-à-dire une personne spécialement désignée par le testateur pour exécuter et rendre efficaces ses dernières dispositions.

Ce personnage peut apparaître, comme il est souvent suggéré, comme une survivance de l'ancien « treuhander » ou « salmann », à qui était confié, par donation « mortis causa », l'accomplissement des volontés du défunt dans les temps anciens.

Il était donc naturel que l'héritier, ainsi privé de biens qui croissaient rapidement de valeur, à mesure que le commerce et l'industrie se développaient, et représentaient une partie de plus en plus importante de « l'estate » ancestral, ait dégagé toute responsabilité à l'égard des obligations contractées par son auteur.

— Telle est l'explication donnée par Jenks, intéressante à plus d'un point de vue, en ce qu'elle souligne l'influence profonde de l'Eglise sur le droit testamentaire et montre comment la fonction « d'executor » est née dans la législation anglaise.

Mais elle ne justifie pas, à notre avis, l'idée de « personnalité » des dettes, puisqu'elle fait de celles-ci, dans les temps primitifs, une sorte d'engagement religieux retombant sur les membres de la famille : on ne s'explique donc pas, dans cette hypothèse, l'inexistence de la saisine héréditaire, tout au moins jusqu'en 1925, sur les chattels et biens de « personalty ».

— Nous préférons une seconde théorie qui nous paraît avoir entrevu beaucoup plus exactement la réalité des faits.

Selon Brissaud¹, « l'ancien droit n'est arrivé que par « degrés à la doctrine renouvelée des Romains, d'après « laquelle l'héritier répond indéfiniment et sur ses propres « biens des dettes du de cujus, au moins s'il accepte purement et simplement la succession ».

« Primitivement, les dettes sont personnelles, intransmissibles et incessibles ».

1. *Histoire du droit français*, t. II, p. 1574.

Et dans un autre passage du même ouvrage¹ « *un dernier trait dans l'obligation était son caractère personnel ... l'exécution sur la personne même du débiteur, sous ses formes les plus dures, en était une suite naturelle.*

« *Au contraire les biens, ou tout au moins les immeubles du débiteur, échappaient au créancier, parce qu'ils appartenaient en dernière analyse plutôt à la parenté ou au seigneur (conséquence de l'idée de saisine royale ou seigneuriale, premier fondement du droit anglais ex-aminé ci-dessus, et de l'application de la règle féodale : Fiefs ne répondent pas des dettes) ».*

« *Ainsi conçue comme un rapport personnel, l'obligation constituait le plus fragile des liens... le débiteur venait-il à mourir, elle mourait aussi ».*

Dans le droit moderne, de personnelle qu'elle était, l'obligation est devenue patrimoniale et héréditaire. L'exécution s'est reportée de la personne du débiteur sur ses biens.

Les principes du vieux droit germanique et coutumier se trouvent ainsi avoir fait presque complètement place aux théories romaines.

— Voici les caractéristiques du droit français et de la plupart des législations continentales sur le point présentement examiné.

Mais le formalisme anglais a maintenu, au cours de son histoire, ce principe vraisemblablement issu de source germanique, implanté en Angleterre au moment de la conquête, d'après lequel les dettes sont « person-

1. p. 1358-59.

nelles » et disparaissent avec celui qui les a contractées : d'où intransmissibilité des dettes du défunt à ses héritiers ou légataires.

Partant de ce principe, voyons comment le droit anglais a concilié celui-ci avec la nécessité de ne pas laisser les dettes impayées ni le « de cujus » être considéré comme un insolvable, une sorte de « failli civil ». Il est intéressant de remarquer à ce propos que le chapitre de la liquidation successorale précède immédiatement, dans les traités de droit anglais, celui de la banqueroute.

Ici encore, nous retrouvons l'empreinte profonde laissée par l'Eglise, à qui la juridiction sur les testaments a appartenu pendant plusieurs siècles, puisque, nous l'avons dit, le droit canonique était basé sur la loi romaine qui, elle, était en contradiction avec les vieilles coutumes anglo-saxonnes considérant les dettes comme personnelles et intransmissibles.

Comment concilier ces deux principes en apparence contradictoires ?

Le droit coutumier anglais a résolu ce conflit apparent par la création d'un « executor » ou d'un « administrator », qui avait la possession des biens du « de cujus » aussitôt après son décès et était chargé de régler les dettes, dont les héritiers et légataires ne répondaient pas, avant de transférer à ceux-ci le reliquat de l'actif successoral.

Cet executor serait, d'après plusieurs auteurs, une survivance d'un personnage du vieux droit germanique, le « salmann ». Or, qu'était ce « salmann » ?

Puisque, d'après ces anciennes coutumes, les dettes d'une personne mouraient avec elle et ne passaient pas à ses héritiers, l'on comprend que, de très bonne heure, les créanciers se soient préoccupés de trouver d'autres garanties que l'exécution sur la personne du débiteur, ce lien étant trop fragile, et le débiteur pouvant toujours décéder d'un moment à l'autre, sans s'être acquitté de son obligation.

L'on chercha alors d'autres expédients : entre autres, la désignation par le débiteur d'une personne qui se serait engagée à s'acquitter pour lui de ses obligations, au cas où il ne pourrait le faire lui-même : d'où naquit la « fidejussio », à l'origine de notre « caution » actuelle.

Mais, à une époque où la « représentation » n'était pas admise, l'aliénateur le plus souvent « mortis causa », qui ne pouvait disposer directement au profit de celui auquel il destinait son bien, se vit dans la nécessité de le céder en pleine propriété à un ami, en le chargeant de faire à son tour une cession analogue à l'acquéreur définitif ; cet ami devenait propriétaire, mais il s'engageait par « fides facta » à restituer à qui de droit. C'était la « fidelis manus », la « treue Hand » du droit allemand, qui remet ce qu'elle a reçu¹.

Ce « Treuhander » porte aussi, dans le vieux droit allemand, le nom de « salmann », qui, comme son nom l'indique, est une personne qui effectue la « sala » ou tradition d'un fonds, mais qui l'effectue pour autrui : c'est un intermédiaire entre l'aliénateur et l'acquéreur.

1. Brissaud, *op. cit.*, p. 1444-45.

Bientôt, cette tradition de la propriété révéla des inconvénients, le salmann pouvant être tenté de garder indûment pour lui-même cette propriété, au lieu de la transférer au bénéficiaire.

On dut alors limiter le droit du salmann sur les biens qu'il reçoit.

Le disposant se borna à lui faire tradition, sans se dépouiller définitivement, ce qui lui permit de recouvrer plus facilement ce qu'il avait donné. Là où subsista cette institution, ses pouvoirs furent restreints : probablement, simple droit de gestion avec « possession » des biens, à charge par lui de les transmettre.

En général, le salmann disparut pour faire place à un mandataire ordinaire.

« L'executor », qui lui a succédé en Angleterre, apparaît ainsi comme une sorte de mandataire du défunt.

— Tel est ce second fondement du droit successoral anglais, demeuré intact à travers toute l'histoire et encore à l'heure actuelle, qui explique la physionomie si particulière du régime des successions, et ses conséquences :

— 1^o non-existence de la « saisine » des héritiers, puisque ne répondant pas du passif, ils ne doivent pas confondre l'actif avec leurs biens personnels, tant que les dettes n'ont pas été entièrement réglées ;

— 2^o nécessité de la désignation d'un intermédiaire, liquidateur de la succession, et chargé en premier lieu de désintéresser aussi rapidement que possible, tous les créanciers du défunt, dont le décès, envisagé sous cet

angle, apparaît comme une « perturbation sociale » à laquelle il faut remédier en hâte ;

— 3^o renversement de la marche à suivre pour liquider une succession, comparée à celle appliquée en France, puisqu'avant de distribuer l'actif, il faut savoir si, une fois les dettes payées, il restera encore quelque chose à répartir ;

— 4^o enfin, contrôle nécessaire par l'autorité judiciaire, de la gestion de l'intermédiaire désigné qui, ayant des pouvoirs presque absolus, pourrait, s'il n'a aucun intérêt dans la succession qu'il administre, ne mettre aucune hâte ou aucun zèle à liquider celle-ci, ou même s'entendre frauduleusement avec les héritiers ou légataires.

C'est pour ces raisons que des précautions légales ont été prises : « *Personne ne peut bénéficier d'un testament, tant que les dettes du testateur n'ont pas été payées* »¹.

« *Toute personne, créancier ou bénéficiaire qui essaye de s'ingérer et de retirer un profit personnel courra les risques les plus sérieux* »². Précaution de bon sens pour éviter la confusion qui s'ensuivrait, s'il était permis aux réclamants de se disputer la priorité.

— En résumé : Saisine du roi sur la terre

Personnalité et intransmissibilité des
dettes

tels sont les deux principes directeurs qui servent de fondements au droit successoral anglais.

1. Jenks, *Book of English Law*, p. 377.

2. *Id.*, p. 302.

— L'on est à présent suffisamment informé des caractéristiques du testament anglais, de l'histoire et des fondements du droit des successions, pour pouvoir aborder comme pour l'étude précédente de notre testament olographe, celle des éléments formels du « will » anglais et des questions qu'il soulève.

Passant rapidement sur les controverses similaires à celles rencontrées en droit français sur des points analogues, nous préférons attirer l'attention sur les points de discussion inconnus en France, par suite de la différence des formes entre ces deux testaments.

CHAPITRE V

LES ÉLÉMENTS FORMELS DU TESTAMENT ANGLAIS INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE DU WILLS ACT DE 1837

INTRODUCTION.

L'histoire des formes testamentaires anglaises peut être ainsi résumée :

Dans les temps anciens, et encore à l'époque où la « Common Law » était applicable en matière de testaments, il n'y avait pas de prescription ordonnant la nécessité de recourir à l'écriture pour aucune transaction.

Cependant un testament portant legs de terres, a toujours eu besoin d'être écrit, parce que le premier « Statute » rendu sous Henry VIII¹ et autorisant un tel testament, exigeait un écrit.

Mais, bien que l'écriture fût obligatoire, rien ne prescrivait la nécessité de la signature.

1. Statute of Wills précité.

Le « Statute of Frauds »¹, rendu à la Restauration de Charles II en 1676, ordonna le premier, que le testament fût signé : ce testament écrit et signé, qui est à l'origine de la forme actuelle du « will », se différenciait de celle-ci, parce qu'il nécessitait la présence, suivant les cas, de trois ou quatre témoins de crédibilité (*three or four credible witnesses*) — au lieu de deux seulement à l'heure actuelle.

Toute cette législation ne s'appliquait d'ailleurs qu'aux « *wills of lands* », dans les cas exceptionnels ou d'après les coutumes locales où ils étaient autorisés.

Mais, pour les « *wills of personalty* », les testaments nuncupatifs étaient toujours reconnus licites et valables, ainsi qu'il a été dit en étudiant l'histoire de la personal property.

La seule restriction faite par le « Statute of Frauds » précité, et d'ailleurs importante, fut la nécessité de la présence de trois témoins pour les legs dépassant la somme de 30 livres.

Telle demeura la réglementation des différentes formes de « *wills* » jusqu'à l'avènement de Victoria et au vote du Wills Act de 1837, qui abolit définitivement le testament nuncupatif, déjà tombé pratiquement en désuétude depuis près de deux siècles, grâce aux efforts de l'Eglise.

Le Wills Act ne laissa plus subsister que la forme actuelle et unique du testament écrit et signé, en réduisant à deux au minimum les témoins nécessaires à la formalité de l'attestation.

1. (29 Car. 2 c. 3 s. 5).

Le « Court of Probate Act »¹ devait, quelques années plus tard, enlever à l'Eglise la juridiction sur les testaments, dont elle avait exercé le monopole jusqu'alors, pour l'attribuer à la juridiction civile des Probates.

Enfin, nous savons déjà que ce testament qui, sauf exception, ne pouvait contenir que des legs de « personality », a vu, par l'« Administration of Estates Act » de 1925, ses limites étendues également à tous les biens de « realty », c'est-à-dire aujourd'hui, à l'ensemble du patrimoine laissé par le défunt.

DÉFINITION.

— Le Wills Act de 1837 (s.9) a prescrit les formalités essentielles pour qu'un testament soit valable.

Voici les conditions exigées :

« *Nul testament ne sera valable à moins qu'il ne remplisse les conditions suivantes :*

« 1^o *S'il n'est écrit en entier ;*

« 2^o *S'il ne porte, au bas et à la fin, la signature du testateur, ou de toute personne, en sa présence et sur son ordre ;*

« 3^o *Si la signature n'est apposée ou reconnue en présence d'au moins deux témoins présents en même temps, qui doivent ensuite attester et contresigner le testament en présence du testateur »².*

Ainsi, trois éléments formels : 1 — écriture ; 2 — signature ; 3 — attestation des témoins.

1. (20 et 21 Vict. c. 77).

2. D'après Jenks, *Digeste de droit anglais*, t. II, art. 1954.

Examinons maintenant les questions que soulève chacun de ces éléments, d'après la définition donnée ci-dessus.

PARAGRAPHE I

ECRITURE

Le testament doit être écrit.

Nous avons vu, en effet, en étudiant l'évolution de la « personal property » que l'Eglise, au temps où les biens faisant partie de celle-ci relevaient de sa juridiction, avait été, par suite des abus auxquels il avait donné lieu, contrainte de faire, dans le courant du ^{xvii}e siècle, abolir, tout au moins de fait, le testament oral ou « nuncupatif », qui existait auparavant, et d'interdire aux témoins appelés en justice et dits « de crédibilité », de prouver contre le contenu du testament désormais écrit. L'on sait que cette prohibition de fait fut sanctionnée légalement par le Wills Act de 1837.

Mais si le testament nuncupatif est aboli en Angleterre, comme dans presque tous les pays civilisés à l'heure actuelle, il n'en est pas de même du testament « conjonctif », prohibé dans de nombreuses législations, notamment en France, mais parfaitement licite et reconnu valable par le droit anglais¹.

1. Sur la validité des « joint and mutual wills » : Hobson (Blackburn (1822) 1 Add. 274 ; In the Goods of Miskelly (1869) 4 I.R.Eq. 62 ; Goods of Piazz-Smith (1898), P. 7.

Si le testament doit être *écrit*, il n'est pas, comme chez nous, obligatoirement « individuel ».

Le droit anglais a cru pouvoir maintenir cette forme de testament conjoint¹ en essayant de parer aux inconvénients de celui-ci, et en prescrivant des règles légales en cas de révocation unilatérale des dispositions prises en commun ; l'on n'entrera pas dans le détail de ces prescriptions, qui sont en dehors de l'objet de cette étude. Ajoutons seulement que la loi a stipulé² que, si l'une des parties au testament ou aux codicilles collectifs décède, le « probate » sera accordé pour la partie de l'acte qui produit ses effets à sa mort³.

— En ce qui concerne l'écriture proprement dite, tout ce qui a été précédemment exposé en droit français sur différents points : avec quoi, sur quoi l'on écrit ; caractères de l'écriture, etc... se retrouve ici.

Il suffit de citer le passage d'un auteur anglais qui attire l'attention sur la particularité suivante :

« *Il n'y a aucune restriction quant aux matériaux avec lesquels et sur lesquels un testament peut être écrit. Il peut être rédigé ou modifié au crayon aussi bien qu'à l'encre, bien que les altérations dues au crayon soient, au premier abord, sujettes à délibération ; et si, dans un testament rédigé en majeure partie à l'encre, des blancs sont remplis au crayon avant qu'il reçoive exécution, ces additions au crayon sont comprises dans le « probate* »⁴.

1. Jenks, *Digeste*, art. 1968.

2. Jenks, art. 1968, précité.

3. Cf. *Estate of Heys* (1914), P. 192.

4. *Earl of Halsbury, Encyclopedia of the Laws of England*, t. XXVIII, 1^{re} édit., (1914), p. 547, § 1.083.

Plusieurs décisions rendues confirment les termes de la précédente citation¹.

Les altérations au crayon ont été sujettes à délibérations dans certains cas².

Dans l'hypothèse de blancs remplis au crayon, avant que l'acte soit appelé à recevoir exécution, et admis dans le probate³.

Il en résulte à *contrario* qu'une clause qui n'aurait aucune liaison intellectuelle avec le corps du testament pourra être écartée du « probate », si elle figure au crayon, ou en d'autres caractères⁴.

Une solution identique doit intervenir si la clause sans lien avec le corps de l'acte, a été raturée au crayon⁵.

Enfin, le même auteur enseigne que l'on peut avoir recours à l'écriture imprimée ou lithographiée soit pour le tout soit partiellement⁶. A cette énumération l'on peut ajouter la dactylographie, inconnue en 1837, au moment du vote du Wills Act.

A noter l'importance de cette dernière autorisation de la justice anglaise, et qui n'a pas été admise en France par la Cour de cassation.

La raison de cette divergence, qui ne saurait d'ailleurs

1. In the Goods of Osborne (1909), 25 T.L.R. 519 sur la validité du testament écrit au crayon ; Rymes /Clarkson (1809), 1 Philimm. 22, 35 sur la validité des clauses écrites au crayon et modifiant le testament.

2. Par exemple : In the Goods of Adams (1872), L.R. 2, P. et D. 367 ; In the Goods of Hall (1871), L.R. 2 P. et D. 256.

3. Kell /Charmer (1856), 23 Beav. 195.

4. In the Goods of Moore (1892), P. 378. — Dans cette espèce, la testatrice, pour faire un nouveau legs, s'était servie d'une formule imprimée de révocation dont elle n'avait pas rempli les blancs ; la formule imprimée non remplie a été rejetée du « probate », et le tout considéré comme un codicille à son premier testament.

5. In the Goods of Tonge (1891), 66, L.T. 60.

6. Cf. In the Goods of Moore, *supra*.

nullement nous surprendre, c'est qu'en Angleterre, le testament peut ne pas être écrit par le testateur ; il n'y a donc pas à prendre les mêmes précautions pour s'assurer, comme chez nous, de « l'autographie » d'un testament, puisque cette condition de validité n'existe pas en Angleterre.

Modifications matérielles. — Un testament ou codicille peut être modifié par des ratures, des intercalations ou d'autres changements dans l'acte, opérés après sa confection et dans l'intention de le modifier ; mais c'est seulement en tant que les phrases de l'acte avant le changement sont effacées au point de ne pouvoir apparaître sans intervention spéciale¹.

Les intercalations et changements ne peuvent être admis au probate que comme faisant partie du testament².

Il n'en serait autrement que si ces modifications remplissaient les conditions de forme³ prescrites par la loi, pour qu'elles apparaissent comme un testament nouveau.

— *Sur l'aide (matérielle ou intellectuelle) apportée au testateur dans la rédaction de ses dernières volontés*, le droit anglais se base sur des distinctions semblables au droit français, pour savoir si la volonté est demeurée libre ou non.

Mais, spécialement, sur l'aide matérielle, les tribunaux anglais sont plus conciliants que notre jurisprudence puisqu'ils n'ont pas à prendre de mesures de précautions pour s'assurer de l'autographie.

1. (Goods of Horsford (1874), R.L., 3 P. et M. 211).

2. Jenks, *op. cit.*, art. 1972.

3. Voir *supra*, art. 1954.

Ainsi la main du testateur peut être guidée en cas de maladie¹ sans que les juges soupçonnent dans ce fait, une intimidation ou une suggestion.

Mais la cérémonie de clôture du testament doit être complétée, pendant que le testateur est encore vivant² à peine de nullité de l'acte tout entier.

Formules employées. — Comme en France, il n'y a aucune formule sacramentelle nécessaire³.

Pourvu que l'intention de faire un testament apparaisse et que les formes légales soient respectées, un tel document (même s'il est revêtu d'une toute autre appellation) sera admis au « probate » comme véritable testament⁴.

PARAGRAPHE II

SIGNATURE

Les questions soulevées, dont les solutions sont similaires à celles du droit français, seront seulement mentionnées, sans être discutées de nouveau.

Au contraire, l'on doit insister sur les points spéciaux du droit anglais, dérivant du fait que la signature, de même que l'écriture, peut être celle du testateur ou d'un tiers.

1. Wilson /Beddard, 1841, 10 L.J., Ch. 305.

2. In re Wilson 1841, 2 Curt. 854.

3. Milner /Foden (1890), P.D. 105.

4. Cock /Cooke (1866), L.R., 1 P. et D. 241 ; Robertson /Smith (1870), L.R., 2 P. et D. 43. In the Goods of Slinn (1890), 15 P.D. 156.

A. *Signature du testateur.*

Même conception qu'en France du rôle de la signature, destinée à transformer un simple projet en testament définitif ¹.

Même tolérance en ce qui concerne la signature « habituelle » où tous les prénoms ne figurent pas, ou le remplacement du nom par un pseudonyme.

Même jurisprudence également pour la place de la signature d'un testament rédigé sur feuilles séparées, si elle est unique et placée sur la dernière feuille, pourvu qu'il y ait liaison matérielle ou intellectuelle suffisante entre les diverses feuilles ².

Une latitude plus grande encore que celle des tribunaux français, valide un testament signé de simples initiales ³ ou même celui dans lequel la signature est remplacée par un « sceau » aux initiales du testateur ⁴.

Mais un simple cachet ne suffit pas pour constituer une signature valable ⁵.

— Par « signature », l'on entend naturellement une signature « apparente », et signer avec une plume sèche, sans encre, ou dans laquelle le nom est invisible, équivaut à ne pas signer, d'où son inutilité ⁶.

Mais, du moment qu'il y a une marque ou un signe,

1. In the Goods of Walker (1862), 2 Sw. et Tr. 354; Barke/Moore (1875) 9 I.R. Eq. 609.

2. Dans le sens de la validité : Marsh/Marsh (1860), 1 Sw. et Tr. 528; In the Goods of O'Brien (1900), P. 208; en sens contraire : In the Goods of M'Key (1876), 11 I.R. Eq. 220 où la liaison apparaissait insuffisante.

3. In the Goods of Savory (1851), 15 Jur. 1042.

4. In the Goods of Emerson (1882), 9 L.R., Ir. 443.

5. Ellis/Smith (1754), 1 Ves. 11, 13, 15; Wright/Wakeford (1811) 17 Ves. 454, 459).

6. In re Cunningham (1860), 20 L.J.P.M.

peu importe l'instrument qui a servi à apposer ceux-ci ; ainsi des caractères imprimés, et même le simple fac-similé de la signature du testateur sont considérés par la justice comme suffisants¹.

— Halsbury² signale également qu'une signature erronée, comportant des fautes d'orthographe, ou fictive comme un pseudonyme, sera cependant reconnue suffisante si elle est apposée comme représentant le nom du testateur³.

De même, lorsque le testateur met son empreinte (« mark ») sur un testament dans lequel il est faussement dénommé, la validité de cette empreinte sera cependant reconnue⁴.

Peu importe également que quelqu'un d'autre ait écrit à côté de cette empreinte valant signature.

Dans un cas d'espèce signalé plus haut⁵ une femme appelée comme témoin attestant, dénommée « Glover » avait signé « Reed » du nom de son premier mari ; sa signature a été validée. Mais des erreurs de ce genre doivent être involontaires et, dans l'hypothèse présente, si cette femme avait signé ainsi pour faire croire que c'était la signature de son ex-mari, le tribunal aurait prononcé la nullité de la signature apposée dans ces conditions.

1. Jenkins /Galsford (1863), 32, L.J.P.M.

2. *Op. cit.*, t. XXVIII, § 1086.

3. In the Goods of Glover (1847), 5 Notes of Cases 553. In the Goods of Clarke (1858), 1 Sw. et Tr. 22.

4. In the Goods of Douce (1862), 2 Sw et Tr. 593.

5. In the Goods of Glover, *supra*.

B. *Signature d'une tierce personne.*

Si ce n'est pas le testateur lui-même qui signe — le cas se présente si le disposant est complètement illettré, ne sait pas écrire, ou est empêché par la maladie de pouvoir signer, comme en cas de paralysie — la personne qui le remplace doit se soumettre à certaines conditions, pour que sa signature soit reconnue valable.

Celle-ci doit être apposée sur le testament, dit la loi, « *en la présence du testateur* » et « *sur son ordre* ». C'est ce qui explique également la raison de la présence des témoins qui devront attester par la suite, que ces règles ont bien été observées.

L'un des témoins de l'attestation peut d'ailleurs être la personne choisie pour signer le testament ¹.

Et la signature du seul nom propre d'une telle personne, apposée sur l'ordre exprès du testateur est suffisante ².

D'autre part, le testateur, qu'il signe ou non lui-même, n'a pas besoin, pour faire reconnaître la signature portée au bas de l'acte, de prononcer des paroles sacramentelles. Il faut et il suffit que les témoins soient à même de voir la signature apposée ³.

Si celle-ci a été apposée auparavant, c'est la déclaration du testateur *qu'il reconnaît cette signature*, que les témoins présents devront certifier dans l'attestation ; et du moment que cette dernière formalité est régulière,

1. In the Goods of Bailey (1838), 1 Curt. 914 ; Smith/Harris (1845), 1 Rob. Eccl. 262.

2. Smith/Harris *supra* ; Jenkyns/Gaisford and Thring (1863), 11 W.R. 854.

3. Hudson/Parker (1844) ; Blake/Blake (1882), 7 P.D. 102 C.A. ; Whiting/Turner (1903), 89, L.T. 71

le tribunal doit admettre que les témoins attestants ont vu la signature reconnue par le testateur¹.

Ces témoins n'ont même pas besoin légalement de savoir que la signature à laquelle on leur demande de prêter leur concours, est celle qui clôt un testament². En fait, ils le sauront toujours, mais cette connaissance n'est pas exigée par la loi à peine de nullité.

C. *Place de la signature.*

La législation anglaise est, sur ce point, plus stricte que la nôtre.

En effet, le Wills Act de 1837 (art. 9), complété par le « *Wils Amendment Act* » de 1852³ stipule que la signature doit figurer *au bas* ou à *la fin* (« at the foot or end ».. expressions propres de la loi) du testament.

Cette dernière loi explique ainsi cette exigence : c'est que la signature, sur un acte considéré comme un testament, couvre, valide toutes les dispositions qui y sont contenues, à l'exception de celles qui se trouvent après elle⁴.

Malgré la concision de ce texte, des controverses se sont élevées concernant la place de la signature « at the foot or end »⁵.

La jurisprudence a dû interpréter cette expression et dans les espèces sus-indiquées, décider que la signature était conforme au texte de la loi si elle était placée :

1. Woodhouse /Balfour (1887), 13 P.D. 2.

2. Wright /Sanderson (1884), P.D. 149.

3. 15 et 16 Vict. c. 24.

4. En ce sens : In the Goods of Dallow (1866), L.R.I., P. et D. 189 ; In the Goods of Woods (1868), L.R., 1 P. et D. 556.

5. In re Fuller (1892) Prob. p. 377, 62 L.J. ; Royle /Harris (1895) Prob. 163, 64, L.J. ; Leonard /id. 71 L.J. P.D. 1902, p. 243.

soit *après*, soit *suivant*, soit *au-dessous de*, soit *à côté de*, soit *en face de la fin du testament*; qu'elle devait être apparente sur le côté du testament auquel le testateur a eu l'intention de donner effet, par sa propre signature, à l'écrit signé comme étant son testament.

Cependant, dans certains cas d'espèce, les juges se montrent tolérants, comme par exemple, lorsqu'un mot ou une partie de phrase omis ou restés incomplets, se trouvent renvoyés après la signature. Alors, par esprit de bienveillance, ils considèrent ces mots ou phrases comme inclus dans le corps des dispositions, et les valident même si ceux-ci sont placés sous la signature¹.

Mais la règle générale est que celle-ci doit se trouver à l'extrême fin du texte, que rien ne doit se trouver écrit plus bas, à la seule exception de la formule de « l'attestation » et des signatures des témoins qui peuvent se trouver placées au-dessous de la signature.

PARAGRAPHE III

ATTESTATION

Le Wills Act de 1837 a mis fin à toutes les discussions concernant la capacité d'être témoins. Peuvent actuellement, aux termes de cette loi, être « témoins » toutes personnes comprenant la nature de la formalité qu'elles sont appelées à accomplir, sans même² que lesdits

1. In the Goods of Birt (1871), L.R. 2 P. et D. 214; In the Goods of Greenwood (1892), P. 7.

2. Voir plus haut p. 105 et 152.

témoins soient obligés de savoir que l'acte qu'ils certifient est un testament¹.

Par conséquent, toutes catégories de personnes : femmes, mineurs, créanciers, « executors » eux-mêmes... peuvent être valablement choisis pour témoins².

Mais cependant, une restriction s'impose : aucune personne bénéficiant de dispositions prises en sa faveur par le défunt dans son testament, ne peut être témoin valablement. Son attestation serait nulle, et la loi anglaise pour sauvegarder les testaments d'une collusion frauduleuse, a stipulé « qu'aucun témoin attestant ni son conjoint, ne pouvait bénéficier d'aucun legs institué en sa faveur dans le testament qu'il atteste, sous peine de nullité dudit legs »³.

Cette exclusion ne s'étend d'ailleurs qu'au document effectivement attesté par lui : ainsi une personne attestant un codicille peut accepter le bénéfice d'un legs pris en sa faveur dans le testament, pourvu qu'il n'ait pas attesté ce dernier.

Même solution dans le cas inverse⁴.

— Ceci dit, l'« attestation » peut être définie comme :
 « *La certification conforme et signée par les témoins, de l'apposition de la signature par le testateur (ou d'un tiers en sa présence et sur son ordre), ou de la reconnaissance par le testateur de cette signature, en la présence des témoins* ».

1. Wright /Sanderson, *supra*.

2. Hudson /Parker, *supra*.

3. Re Townsend's /Estate : Townsend /id. (1886) 34 Ch. D. 357 ; Aplin /Stone (1904), 1 Ch. 543.

4. Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 502.

Les témoins peuvent être en plus ou moins grand nombre. La seule exigence de la loi est qu'ils soient au nombre de deux au minimum.

Ces deux témoins doivent, lors de cette apposition ou de cette reconnaissance de signature par le testateur, être *tous deux présents en même temps*¹.

Ils devront à leur tour attester et soussigner l'accomplissement de cette formalité²; et pour cela, doivent être à même de voir le testateur signer le document, ou de voir la signature reconnue par ce dernier³.

— Mais, bien que cette formalité doive avoir lieu en présence du testateur, il n'est pas nécessaire que l'attestation de chacun des témoins ni sa signature ait lieu et soit donnée en présence de l'autre⁴. Bien que ce soit l'habitude, l'absence de l'un des témoins au moment de l'attestation et de la signature de l'autre témoin, n'entraîne aucunement la nullité de la formalité ainsi accomplie.

Il s'en suit⁵ que ces deux témoins « doivent avoir vu ou été à même de voir le testateur ou la personne le remplaçant signer l'acte; ou, si le testateur leur a déclaré reconnaître sa signature, avoir vu ou été à même de voir la signature reconnue »⁶.

— Aucune formule sacramentelle d'attestation n'est prescrite⁷. Cependant, il est toujours désirable d'en

1. Wyatt/Berry (1893), P. 5.

2. Wyatt/Berry, *supra*; Brown/Skirrow (1902), P. 3, 7.

3. Brown/Skirrow, *supra*.

4. Sullivan/id. (1879), 3 L.R. Ir. 229; Brown/Skirrow, *supra*.

5. Jenks, *Digeste*, art. 1955.

6. Daintree/Butcher (1888), 13 P.D. 102; Brown/Skirrow, *supra*.

7. Bryan/White (1850), 14 Jur. 919.

choisir une qui prouve indiscutablement que les conditions légales ont été remplies. Celle qui est le plus couramment employée est mentionnée par Stephen, dans ses *Commentaries*. La voici :

« *Signed by the said testator as his last will in the presence of us, present at the same time, who in his presence and at his request and in the presence of each other (c'est le cas général) have hereunto subscribed our names as witnesses* ».

Suivent les signatures des deux témoins.

Quant aux questions soulevées par la signature ou souscription des témoins, elles sont les mêmes que celles précédemment examinées à propos de la signature du testateur, et sont résolues de la même façon.

Ce que la Cour exige, c'est une signature valable, et apposée par le témoin avec l'intention, d'ailleurs présumée, d'attester celle de l'acte auquel ils prêtent leur concours ; si cette intention n'apparaissait pas, la Cour rejetterait une telle signature de son « grand of probate »¹.

1. In the Goods of Sharman (1869) L.R. 1, P.D. 661 ; In the Goods of Purssglove (1872), 26 L.T. 405.

TROISIÈME PARTIE

Les formes testamentaires en droit international Conflits de lois

Ayant successivement étudié et comparé les formes du testament olographe français et du testament anglais dans le droit interne de ces deux législations, nous allons examiner à présent, en terminant cet exposé, les questions que soulève cette étude des formes testamentaires en droit international.

Voici les quatre points qui nous intéressent et que l'on va discuter :

Chapitre premier. — Formes valables, d'après la loi française, du testament du Français en Angleterre.

Chapitre II. — Formes valables, d'après la loi anglaise, du testament de l'Anglais en France.

Chapitre III. — Formes valables, d'après la loi anglaise, du testament du Français en Angleterre.

Chapitre IV. — Formes valables, d'après la loi française, du testament de l'Anglais en France.

CHAPITRE PREMIER

FORMES TESTAMENTAIRES DU FRANÇAIS EN ANGLETERRE, VALABLES D'APRÈS LA LOI FRANÇAISE

Quelles formes pourra-t-il adopter, s'il rédige son testament se trouvant en Angleterre, pour que cet acte soit reconnu valable aux yeux de la loi française, et qu'il puisse recevoir exécution en France ?

Sur ce premier point, une réponse est donnée par l'article 999 du Code civil, mais comme sur la plupart des matières de droit international, son interprétation fait l'objet de vives discussions doctrinales.

Voici le texte de l'article 999 :

« *Un Français, qui se trouvera en pays étranger, pourra
« faire ses dispositions testamentaires par acte sous signa-
« ture privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou
« par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu
« où cet acte sera passé* ».

Donc, première forme possible : la forme olographe française.

Sur ce point, pas de discussions.

Il faut seulement attirer l'attention sur la particularité suivante : c'est que le choix possible laissé au testateur de la forme olographe française est une dérogation apportée par notre législation, en faveur de ses nationaux, à la règle de droit international d'après laquelle, en matière de forme extérieure des actes juridiques, c'est la loi du lieu où l'acte est passé, qui détermine la forme applicable (« *locus regit actum* »).

Autre forme possible : la forme authentique usitée dans le lieu où cet acte sera passé. Que faut-il entendre par là ?

C'est l'interprétation de cette seconde forme possible laissée par la loi française au choix du testateur, qui fait l'objet de vives divergences d'opinions entre les auteurs.

Remarquons tout d'abord que ce second paragraphe pris à la lettre du texte, apporte une grave restriction à la règle : « *locus regit actum* », que, comme la plupart des pays étrangers, la loi française a admise, dans d'autres domaines, comme règle générale dans les rapports juridiques internationaux. Car, en ne laissant au Français testant à l'étranger, que la forme « authentique » en usage dans le pays, le Code lui enlève, par là même, la possibilité de recourir aux autres formes reconnues dans ce pays, et réduit ainsi la portée de cette règle¹.

Mais, voici mieux posé, pour le cas particulier du droit anglais, le point délicat de la discussion.

L'on se rappelle² l'aspect tout à fait caractéristique et

1. En ce sens : Niboyet, *Manuel de droit international privé*, p. 659, § 535, 2°.

2. voir p. 104 et suiv.

spécial des testaments anglais, qu'on ne peut classer, comme en France, suivant leurs formes authentiques ou privées. On a montré que la forme anglaise du testament (exception faite des testaments privilégiés dont il n'est pas ici question) est *unique*, et tient à la fois du caractère *privé*, en ce sens qu'il est rédigé en-dehors de toute autorité susceptible de conférer une authenticité quelconque à un tel acte — et du caractère *authentique*, du fait de l'intervention, nécessaire pour sa validité, de témoins donnant leur attestation, et surtout du contrôle indispensable de la Cour des Probates qui, en octroyant le « grant of probate », authentifie, aux yeux de la loi anglaise, le testament dont les formalités prescrites par la loi, ont été régulièrement remplies.

Cependant, c'est bien, à l'égard de la législation française, un testament *privé*, en ce sens qu'il ne répond pas à la conception que l'on se fait, en France, d'un testament authentique.

L'on est alors amené à se poser la question suivante :

Le Français qui se trouve à l'étranger peut-il valablement tester dans une forme privée autre que la forme olographe, telle qu'elle est réglée par l'article 970 du Code civil, quand cette autre forme privée est admise par la législation locale ?

— Une première opinion doctrinale assez stricte, répond négativement¹. Dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, le Français qui veut faire un testament sous seing privé,

1. En ce sens : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. X, p. 594 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des donations et des testaments*, t. II, p. 162 et suiv.

en pays étranger, serait obligé, d'après elle, de suivre la forme de la loi française.

— Mais une autre opinion comprenant des juristes d'égal renom, est de l'avis opposé¹. Selon eux, l'article 999, en accordant au Français, qui veut tester en la forme olographe, la faculté de suivre, même en pays étranger, sa loi nationale, n'a cependant pas voulu lui enlever le droit de suivre la loi locale. « *Aux termes de l'article 999 du Code civil, écrit M. Niboyet², le Français à l'étranger peut tester par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé* ».

« *Si l'on interprétait cette formule littéralement, seul le testament fait par acte authentique serait valable. Il y aurait là une limitation à la règle « locus » contraire à toute la tradition et à la raison d'être de cette règle. Mais il suffit, pour être valable, que le testament soit conforme aux règles quelconques du lieu de sa confection. ... Selon nous, la règle « locus regit actum » doit jouer chaque fois qu'elle permet à un individu de faire un acte d'après l'une quelconque des formes en vigueur au lieu de cet acte. Toute son histoire est là pour en témoigner... La seule réserve qu'il convienne de faire est celle de l'ordre public, si les formes du lieu de confection de l'acte sont tout à fait rudimentaires et insuffisantes pour offrir des garanties suffisantes* ».

1. En ce sens : Laurent, *Le droit civil international*, t. VI, p. 688, § 415 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXI, p. 422 et suiv. Ce dernier auteur incline même à admettre la validité de la forme nuncupative du testament d'un Français résidant dans un pays dont la législation interne admettrait cette forme de tester.

2. *Op. cit.*, p. 659.

— Mais, dans ce cas, il faut naturellement que la loi locale soit scrupuleusement observée.

En effet, sur le cas du testament d'un Français rédigé, non plus généralement en pays étranger, mais spécialement en Angleterre, voici une note intéressante de M. Fuzier-Herman, dans le *Code civil annoté* sous l'article 999¹.

« Pour avoir le droit de recourir à la forme locale étrangère, encore faut-il, écrit cet auteur, en insistant sur ce point, que le Français testant à l'étranger, en la forme déterminée par le pays où il se trouve, observe exactement la loi locale... Ainsi, d'après la législation anglaise, l'acte testamentaire, doit, pour être valable, être signé par le testateur ou par quelque autre, en sa présence ou à sa requête et de plus, il est nécessaire que cette signature soit donnée ou reconnue en présence de deux témoins qui attestent et souscrivent le testament en présence du testateur ».

Et, à l'appui de cet avis, l'on peut citer un arrêt de la Cour de Paris² où, par *a contrario*, le testament anglais est considéré comme un acte authentique, parce que regardé comme tel d'après les lois du pays où il a été fait, sous la condition que toutes les formalités sans exception, prescrites par la loi locale, aient été exactement observées.

Le cas d'espèce était le suivant : il s'agissait de la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un Français résidant en Angleterre, dans son testament rédigé sous la forme anglaise. Mais le testateur s'était borné à signer

1. C. civ. annoté, art. 999, p. 659, § 1^{er}, n° 6.

2. 26 février 1896, D., 97.2.339.

son testament et à faire signer les deux témoins en-dessous de la mention suivante, écrite de sa main : « Témoins de ma signature », qui avait dû, semble-t-il, tenir lieu, aux yeux du disposant, de clause d'attestation.

« *Attendu, déclare cet arrêt, que d'après la loi anglaise, l'acte testamentaire qui porte seulement la signature du testateur et celles des deux témoins requis, précédées des mots « Témoins de ma signature », écrits de la main du testateur, sans aucune mention que ces signatures aient été apposées en présence des témoins et du testateur, n'est pas valable, comme n'ayant pas été revêtu des mentions et attestations substantielles exigées par l'article 9 du Wills Act de 1837, et ne peut être considéré comme un acte authentique, même à supposer qu'il n'y ait pas lieu d'exiger la ratification de la Cour des Probates* »...

... en conséquence, la reconnaissance de l'enfant naturel contenue dans cet acte, a été déclarée nulle et de nul effet.

Ce n'est pas en effet la doctrine, mais les peu nombreuses décisions de jurisprudence rendues en la matière qui vont apporter la solution de cette controverse.

Voici un arrêt de cassation, plus ancien, mais encore plus explicite¹ d'après lequel il résulte que, « *pour déterminer ce qu'il faut entendre par acte authentique dans le sens de l'article 999, aux termes duquel le testament d'un Français en pays étranger n'est valable qu'autant qu'il a été fait en la forme olographe ou en la forme authentique, on doit se référer, non pas à l'article 1317 du Code civil et moins encore à la loi du 25 ventôse an XI qui subordonne l'authenticité à la*

1. 28 février 1854, D., 54.1.126.

« *présence d'un officier public, mais uniquement à la loi du pays où le testament a été fait* »¹.

Bien que non regardé comme tel par la loi française, le testament anglais doit donc être considéré en droit international, comme un acte authentique, puisqu'il est ainsi reconnu par la législation anglaise.

— La controverse étant ainsi résolue, l'on peut résumer ce premier point en concluant que le Français qui, se trouvant en Angleterre, y fait son testament, peut recourir soit à la forme olographe française de l'article 970, soit à la forme anglaise reconnue dans ce pays, pourvu que, dans ce cas, toutes les formalités prévues par la loi anglaise, aient été strictement observées.

Un tel testament, qu'il revête l'une ou l'autre des formes précitées, sera reconnu valable par la loi française et pourra recevoir exécution en France.

Remarquons à ce propos combien il est recommandable, dans cette hypothèse — bien que l'on se rappelle que son omission n'affecte en rien la validité de ce testament — de mentionner le lieu où celui-ci a été rédigé, puisque le point capital de savoir quelle sera la loi étrangère applicable, va se poser.

Sans doute, la thèse française de la recherche de cet élément dans les mentions autographes et intrinsèques du testament pourra permettre, la plupart du temps, de le découvrir. Mais que de discussions et même de procès évités si, dans ce cas, l'indication du lieu figure dans l'acte !

1. *Code annoté*, p. 659.

CHAPITRE II

FORMES TESTAMENTAIRES DE L'ANGLAIS EN FRANCE, VALABLES D'APRÈS LA LOI ANGLAISE

La législation anglaise, sur le point de savoir à quelles formes testamentaires pourra recourir un Anglais, rédigeant ses dernières volontés en France, pour que celles-ci soient reconnues valables dans son pays, et puissent y recevoir plein effet, adopte des solutions conformes aux fondements précédemment exposés, qu'elle se fait du droit successoral en général, et testamentaire en particulier.

L'on retrouve des règles distinctes, suivant qu'il s'agit de biens immeubles ou meubles.

En droit international privé, certaines modifications sont apportées au Wills Act de 1837.

La règle générale est la suivante :

... La forme dans laquelle un testateur peut disposer de ses biens *immeubles* est déterminée par la *lex rei sitae*. Ainsi, la forme d'un testament disposant de biens fon-

ciers situés en Angleterre, est celle régie par le droit anglais¹.

... Inversement, la forme d'un testament contenant dévolution d'immeubles situés à l'étranger, conformément à la « *lex rei sitae* » (ou loi territoriale de la situation de ces biens), sera celle prescrite par la loi dudit pays.

Et les Cours anglaises n'ont pas le droit de se prononcer sur la validité d'un testament concernant des immeubles situés à l'étranger. Les formalités de ventes de terres, situées à l'étranger, ajoute le commentaire du texte cité, doivent être considérées, dans une « administration » anglaise, comme répondant à la description de « *pure personalty* »². Cette dernière phrase signifie que, bien qu'immeubles par nature, les biens en question situés hors des frontières de l'Empire Britannique seront malgré tout, en droit international, rangés dans la catégorie des biens composant la « *personal property* ». Ceci se comprend très aisément si l'on se souvient du premier fondement (saisine royale) sur lequel repose le droit successoral anglais : comment en effet la Couronne prétendrait-elle exercer des droits quelconques, même de simple surveillance, sur des terres situées en-dehors des limites de sa souveraineté ?

... Quant à la forme d'un testament portant sur des biens *meubles*, la règle générale à observer, d'après le droit anglais, *pour toutes personnes*, sur le plan international, est l'application de la « loi du domicile du testa-

1. Stephen's, *Commentaries*, t. II, p. 503.

2. Halsbury, *op. cit.*, p. 558, § 1109.

teur au moment de son décès » (loi du dernier domicile) ¹.

— Cependant, l'application de la loi du « dernier domicile » — règle générale — est sujette à des modifications importantes introduites par le *Wills Act de 1861* » ², communément dénommé « Lord Kingsdown's Act ». Ces modifications sont les suivantes :

Un testament portant sur le « personal estate », fait par un sujet britannique hors du Royaume-Uni est valable dans ce pays, eu égard à sa forme, s'il est rédigé :

1° soit en conformité avec la loi du lieu où il a été fait ;

2° soit avec celle du lieu où le testateur était domicilié quand il a été fait ;

3° soit avec celle en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où se trouve son domicile originaire, c'est-à-dire le domicile du testateur à l'époque de sa naissance.

Cette modification à la règle générale est une très large tolérance et une exception apportée par la loi anglaise, au principe de droit international, d'après lequel la validité de la forme d'un testament est déter-

1. Avant de poursuivre, une remarque importante doit être faite à propos de la catégorie de biens dénommés « chattels real » décrits lors de l'examen des sources positives du droit successoral. Nous savons que ces biens, de nature hybride, rangés par la législation anglaise dans les « Laws of personalty », parce que non pourvus d'actions réelles, comprenaient cependant essentiellement des droits immobiliers. L'exemple typique est le « leasehold » ou droit de concession, pour un nombre plus ou moins variable d'années, sur une terre. Quoique faisant partie du « personal estate », ces droits portaient tous sur des terres, biens de « realty ». Pour enlever tout doute à leur sujet, il faut bien spécifier que cette catégorie de biens, quoique portant sur des immeubles, obéissent, en droit international, aux lois applicables en matière mobilière. Déjà, avant la réforme de 1925, ils pouvaient être légués par testament et admis au « probate », comme compris dans le personal estate. Tout ce qui suit va donc s'appliquer non seulement aux biens purement mobiliers, mais également aux chattels real.

2. 24 et 25 Vict. c. 114 s. 1.

minée par la loi du « dernier domicile » du testateur.

D'après ce qui précède, un sujet britannique de naissance ou naturalisé, a donc le droit d'opter pour la forme de son testament rédigé à l'étranger et portant sur le *personal estate* :

a) Soit entre celle en vigueur dans la partie de l'Empire Britannique où se trouve son domicile d'origine. Cependant, en ce qui concerne les étrangers naturalisés, une réserve s'impose : ceux-ci ne peuvent pas recourir à la forme légale de leur domicile d'origine, si celui-ci est situé en pays étranger¹.

b) Soit entre l'une des formes françaises dans l'un des trois cas suivants :

si son « dernier domicile » était situé en France ;

s'il a fait son testament en France, même s'y trouvant accidentellement, comme par exemple, au cours d'un voyage ;

enfin, si son domicile se trouvait en France, quand il a rédigé ses dispositions.

Dans ces conditions, la justice anglaise validera toute forme de testament choisie, qui satisfait à l'un quelconque des cas prévus.

De plus, le Wills Act de 1861 (qui n'a trait qu'aux « wills » de sujets britanniques) déclare, dans l'importante section 3, considérée comme d'une application « générale », c'est-à-dire *s'étendant également aux étrangers*, « *qu'aucun changement dans le domicile du testateur*

1. Bloxum /Favre (1883), 8 P. et D. 101 ; In the Goods of Keller (1891), 61 L.J.P. 39.

« *n'invalidera ni n'altèrera la forme d'aucun testament fait par lui* ».

— Si un testateur, alors domicilié en France, fait un testament valable, d'après la loi française, mais non reconnu d'après la loi anglaise, et postérieurement, meurt domicilié dans un autre pays, son testament, d'après ce Wills Act, est cependant valable en Angleterre : — car il l'était en raison de la « *lex domicilii* » quand il a été fait (voir 2^o plus haut)¹ ; — et, d'après ce même « Act », il n'a pas perdu sa validité en raison de son changement ultérieur de domicile.

Ce dernier paragraphe de la loi souligne encore davantage l'exception à la règle internationale du « dernier domicile » signalée précédemment.

Nous pouvons donc maintenant conclure sur ce deuxième point que l'Anglais peut faire son testament en France dans les formes et d'après les distinctions suivantes :

... si le testament porte dévolution d'immeubles situés en Angleterre, seul un testament rédigé dans la forme anglaise est valable et peut recevoir exécution dans ce pays ;

... si au contraire, les legs portent sur des immeubles situés en France, seule l'une des formes testamentaires françaises seront applicables, en vertu de la « *lex rei sitae* » (loi territoriale de la situation de ces biens).

... en matière mobilière (*personal property*), un testateur aura le choix entre la forme testamentaire

1. p. 169.

anglaise, comme étant celle de son pays d'origine ; — et l'une des formes françaises, si son testament a été fait en France, ou si son domicile était situé en France lorsqu'il l'a rédigé, ou enfin si c'est en France que se trouvait son domicile à l'époque de son décès ; — quand bien même, dans les deux premières hypothèses, il aurait, depuis la rédaction de ses dispositions, établi son nouveau domicile dans un autre pays.

CHAPITRE III

FORMES TESTAMENTAIRES DU FRANÇAIS EN ANGLETERRE, VALABLES D'APRÈS LA LOI ANGLAISE

Dans le chapitre premier de cette troisième partie l'on a énuméré les formes permises par la législation française, à un Français testant en Angleterre. Cette question du Français faisant son testament dans le Royaume-Uni, va maintenant être reprise, et examinée sous un autre angle, c'est-à-dire qu'il va falloir rechercher quelles sont les formes autorisées à ce Français non plus par notre Code civil, mais par la loi anglaise, c'est-à-dire par hypothèse, par la loi du lieu où l'acte a été passé.

Si, d'après les règles de droit international reconnues dans ces deux pays, les solutions sont identiques, il n'y aura pas de difficultés. Si, au contraire, elles sont différentes et inconciliables, il y aura, selon l'expression employée en matière de droit international, « conflit de lois ».

Pour résoudre ce troisième point, il faut se rappeler

(voir ci-dessus précédent chapitre) que la dérogation prévue à la règle générale relative à la forme prescrite pour les testaments portant sur des legs de meubles, par le Wills Act de 1861, ne s'applique qu'aux sujets britanniques de naissance ou naturalisés.

Par conséquent, pour toute autre personne, c'est-à-dire d'une manière générale, *pour tous les étrangers*, la règle du droit commun reste seule applicable; plus spécialement dans le cas qui nous intéresse, le Français rédigeant son testament en Angleterre devra se conformer uniquement à la forme prescrite par la loi de son « dernier domicile », s'il veut que cet acte soit considéré valable aux yeux de la loi anglaise et qu'il puisse recevoir exécution en Angleterre.

Nous n'avons pas l'intention d'exposer ici la théorie du « domicile » d'après la loi anglaise, ce qui nous entraînerait hors du cadre de cette étude. Il est cependant nécessaire d'attirer l'attention sur une particularité très importante de la législation anglaise.

« *Le caractère remarquable du système anglais du droit international privé d'aujourd'hui, écrit Bentwich¹, est que le statut personnel est réglé par la loi du domicile, et non par la loi de nationalité... contrairement à la plupart des Etats européens... Le « domicile » (au sens anglais du mot) est essentiellement le lieu où, aux yeux de la loi, une personne a sa résidence permanente sans intention de la changer* ».

1. *Le développement récent du principe du domicile en droit anglais*, Académie de droit international, *Recueil des Cours*, 1934, t. XIL, p. 379 et suiv.

Et, un peu plus loin, ce même auteur insiste sur ce point :

« *L'importance du domicile dans le système anglais vient de ce que toutes les modalités du statut personnel sont déterminées par la loi du domicile... et est due, d'autre part, à la multiplicité des lois concernant le statut personnel qui sont en vigueur dans l'Empire britannique* »¹.

Ce point important signalé, il ne faut pas oublier que « c'est aux Cours anglaises qu'il appartient de fixer, dans ce cas, quel domicile doit être considéré comme déterminant la loi applicable, toutes lois étrangères étant inopérantes en l'espèce »².

Une fois cette loi ainsi déterminée, ce seront ses préceptes, et non ceux du droit anglais, qui seront suivis : ainsi, tout acte qui est reconnu par la justice du lieu du domicile comme susceptible de disposer de biens meubles « *mortis causa* » sera admis au « probate » en Angleterre. De même lorsque la « *lex domicilii* » ne comporte pas l'institution d'un « *executor* », mais qu'elle investit le bénéficiaire des biens meubles qui lui sont légués, le « *grant* » accordera à cette personne l'administration de ces biens, dans les limites du patrimoine successoral admises par cette loi³.

S'un changement dans le domicile s'est produit depuis la rédaction du testament, il convient cependant de répéter que « l'Act de 1861 » (section 3) admet une mesure de faveur qu'il étend également aux étrangers, lorsqu'il

1. Bentwich, *op. cit.*, p. 383.

2. Halsbury, *op. cit.*, Hailsham's 2nd edit., 1932, t. VI, p. 243-244.

3. Halsbury, *op. cit.*, p. 247, § 300.

déclare « qu'aucun changement dans le domicile du testateur n'invalidera ni n'altérera la forme d'aucun testament fait par lui ».

Mais en règle générale, quand il n'y a pas eu changement de domicile, le seul qui déterminera la loi applicable, d'après les principes anglais de droit international privé, sera celui du testateur à l'époque de son décès.

Le droit anglais écarte donc là, l'application de la règle « *locus regit actum* », qu'il réserve à ses seuls ressortissants.

Cette sévérité surprend d'autant plus que, sur d'autres points de droit international (notamment sur l'admission de la division continentale de tous les biens en « *movables* » et « *immovables* » — et sur l'interprétation de la « *lex domicilii* » étrangère applicable), il s'est montré si libéral !

Cette rigueur apparente sera d'ailleurs le plus souvent tempérée par le fait qu'en renvoyant à l'application de la loi du pays où le testateur avait son dernier domicile, la législation anglaise admet non seulement la forme testamentaire reconnue par ce pays en droit interne, mais également la *forme valable d'après lui, en droit international privé* (théorie du « renvoi »).

Pour la clarté de cet exposé, prenons le cas concret d'un Français domicilié en France à l'époque de son décès et ayant rédigé ses dernières volontés en Angleterre. Pour qu'aux yeux de la loi anglaise, un tel testament soit reconnu valable et puisse être exécuté en Angleterre (l'on n'envisage toujours que des legs d'objets mobiliers que le « *de cuius* » possédait et a pu léguer dans

ce pays), il faut que cet acte ait revêtu la forme admise par la loi de son dernier domicile, en l'espèce la loi française, c'est-à-dire la forme olographe admise par l'article 970 du Code civil.

Mais le droit anglais admet également la forme reconnue valable par la loi française en droit international. Il renvoie par cela même, à l'article 999 de notre Code civil, qui prescrit les formes testamentaires qu'un Français disposant à l'étranger pourra employer, et parmi lesquelles, en l'espèce, figure la forme anglaise de testament, ainsi qu'il a été dit plus haut.

L'on revient donc indirectement, la plupart du temps, à l'application de la règle « *locus regit actum* » que la loi anglaise paraît, au premier abord, avoir voulu écarter dans ce domaine, vis-à-vis des étrangers.

— Il n'y aura donc pas, dans ce cas, conflit de lois, puisque d'une part le Wills Act de 1837, d'autre part l'article 999 du Code civil, admettent indifféremment la forme olographe française ou la forme anglaise pour la rédaction d'un testament.

— Mais il n'en sera pas de même dans le cas d'un Français testant et ayant son dernier domicile en Angleterre.

Dans cette hypothèse, la seule forme applicable, d'après la législation anglaise, sera celle prescrite par le Wills Act de 1837.

Un conflit surgira avec la loi française si le testament en question a été fait dans la forme de l'article 970 du droit français interne.

En effet, les tribunaux français considéreront un tel acte comme valable en vertu du choix laissé au testateur par l'article 999, alors qu'il sera tenu pour nul en Angleterre, parce que non conforme à la loi du dernier domicile.

Et s'il doit recevoir exécution sur des biens situés dans ce pays, le testateur devra obligatoirement recourir à la forme anglaise, malgré la latitude qui lui est laissée par sa loi nationale.

— Il y a là une anomalie du droit anglais qui, écartant pour ses nationaux l'application forcée de la règle « *locus regit actum* », n'a pas cru jusqu'à présent devoir en étendre le bénéfice aux étrangers domiciliés en Angleterre, anomalie contre laquelle la majorité des auteurs anglais eux-mêmes, en tête desquels Bentwich¹ s'élève avec véhémence.

Il est à souhaiter qu'un nouveau Wills Act vienne combler cette lacune dans un avenir proche.

1. *Op. cit.*, p. 121-122.

CHAPITRE IV

FORMES TESTAMENTAIRES DE L'ANGLAIS EN FRANCE, VALABLES D'APRÈS LA LOI FRANÇAISE

De même que l'on vient de voir que le droit anglais rend obligatoire, à l'égard des étrangers résidant sur son territoire, l'application de la règle « *locus regit actum* », combinée avec la loi du « *dernier domicile* » (v. chapitre précédent) la législation française, pendant longtemps, a pareillement agi à l'égard des étrangers domiciliés en France et y rédigeant leur testament.

Ayant établi un régime de faveur à l'égard des Français testant à l'étranger, en leur donnant dans l'article 999, un droit d'option entre la forme privée de l'article 970 et celle de la « *lex fori* », la jurisprudence française se refusa, pendant de longues années, à accorder, par voie d'analogie et de réciprocité, les mêmes avantages aux étrangers testant en France.

Ceux-ci, d'après elle, étaient obligatoirement soumis à la règle « *locus regit actum* » et devaient employer l'une des formes testamentaires reconnues valables en droit

français interne, sous peine de voir déclarer nul leur testament rédigé sous la forme de leur loi nationale, si cette forme n'était pas admise en droit français.

Devant le silence du Code sur la question et invoquant des raisons d'ordre public, par interprétation de l'article 3 du Code civil, un certain nombre de décisions s'étaient prononcées dans ce sens¹.

La seule latitude laissée aux étrangers était la possibilité pour eux d'employer leur langue nationale lorsqu'ils recouraient à la forme privée de l'article 970².

D'où, comme sur le point examiné dans le chapitre précédent, conflit de lois entre juridictions françaises qui donnaient à la règle « *locus regit actum* » le caractère *obligatoire*; et les tribunaux anglais qui, en vertu du Wills Act de 1861, autorisaient leurs nationaux domiciliés en France à employer, entre autres, la forme testamentaire reconnue en Angleterre, comme étant celle du lieu de leur domicile d'origine.

D'ailleurs, la doctrine française n'était pas unanime, et quelques auteurs se prononçaient au contraire nettement pour le caractère *facultatif* de cette règle³.

— C'est un célèbre arrêt de cassation⁴ qui a opéré le revirement de jurisprudence souhaité par ces auteurs.

Mettant un terme à un procès qui durait depuis déjà quatorze années et qui avait fait l'objet de plusieurs

1. Cass. civ., 25 août 1847, S., 47.1.172; Req., 9 mars 1853, D., 53.1.217; Cour de Paris, 2 décembre 1898, D., 99.2.177.

2. Cf. Bordeaux, 26 janvier 1829, précité.

3. En ce sens : Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., 1928, t. I, § 31, sect. V, p. 167 et suiv.; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1892), t. I, p. 159; Colin, *Journ. du droit international privé*, 1897, p. 491.

4. Civ. 20 juillet 1909, *Clunet*, 1909, p. 1097.

décisions, d'ailleurs toutes contradictoires les unes aux autres, cet arrêt a déclaré « *facultative* » l'application de la règle « *locus regit actum* », à l'égard des étrangers et a validé, dans le cas d'espèce qui était soumis à la Cour suprême, le testament d'une Anglaise, que celle-ci avait fait en France sous la forme reconnue par sa loi nationale.

Cette décision, qui a créé un précédent en jurisprudence, a mis fin à toutes les controverses sur la question, et a donc admis de pair, à l'égard des étrangers, l'application de la règle « *locus regit actum* » et celle de la « *lex fori* », faisant ainsi cesser le conflit de lois qui avait existé jusqu'alors, avec les tribunaux anglais.

Du précédent examen des formes testamentaires en droit international, l'on est amené à constater que les législations française et anglaise ont chacune établi, dès l'origine de cette branche du droit encore toute récente, un régime de faveur à l'égard de leurs nationaux respectifs.

Cette espèce particulière de « nationalisme » qui s'est étendu au droit comme dans bien d'autres domaines, s'est d'ailleurs manifestée différemment en France et en Angleterre.

— Chez nous, si la jurisprudence a rejeté, en matière testamentaire depuis quelques années¹ l'application

1. Voir Cass. civ., 20 juillet 1909, précité.

obligatoire de la loi française à l'égard des étrangers habitant la France, par contre, elle a prolongé, au delà de ses frontières, la validité de leur loi nationale à tous les Français demeurant à l'étranger (art. 999).

Le droit anglais, au contraire, a renoncé à étendre aux Anglais domiciliés hors du Royaume le recours obligatoire à la loi anglaise (choix laissé par le Wills Act de 1861), mais il a par contre, imposé à toutes personnes, nationaux et étrangers, se trouvant sur son territoire, l'application stricte de la règle « *locus regit actum* » et de la loi territoriale (« *lex domicilii* » seule applicable à l'égard des étrangers).

Conclusion

L'examen des formes respectives du testament olographe français et du « will » anglais en droit interne et en droit international étant achevé, il convient, au terme de cet essai de droit comparé, de jeter un regard en arrière sur les fondements respectifs du droit successoral en France et en Angleterre, pour faire ressortir les données et les particularités qui se dégagent de l'ensemble de cette étude.

L'on se rappelle que tout le droit successoral français, et particulièrement la matière du testament olographe, ainsi que toutes les décisions jurisprudentielles chargées d'appliquer et de commenter l'article 970, ont toujours en vue le « respect de la volonté individuelle », et dans les cas litigieux, la « recherche de l'intention du de cujus ». Considération avant tout « *subjective* » et éminemment variable d'un individu à l'autre.

Aussi ne doit-on pas s'étonner des conséquences de ce principe fondamental admis en droit français. Nous avons en effet été amené à plusieurs reprises, au cours de l'examen des trois éléments de forme constituant le testament olographe, à regretter le laconisme par trop exagéré de l'article 970 qui, relatif à un acte aussi impor-

tant, aurait dû être plus explicite et détaillé, et dont l'interprétation a dû être créée de toutes pièces par la jurisprudence depuis 1804. Ce mutisme de la loi présente l'inconvénient de donner lieu, sur certains points particulièrement délicats, à des solutions hésitantes et souvent contradictoires, ainsi qu'à des revirements de jurisprudence parfois arbitraires, qui ont été signalés en leurs temps et lieu.

Cependant l'on peut se poser la question de savoir si le législateur de 1804 n'a pas eu lui-même — peut-être inconsciemment — présent à l'esprit ce principe du « respect de la volonté », et si ce n'est pas, en grande partie, *volontairement* qu'il a laissé la plus grande liberté au pouvoir judiciaire, d'interpréter et d'adapter, suivant les circonstances, le texte littéral de l'article 970, avec l'esprit dans lequel il a été conçu. Si sa réglementation avait été plus minutieuse et détaillée, peut-être aurait-on pu craindre d'imposer à la « volonté » de chacun (élément éminemment subjectif et mobile, répétons-le) un moule trop rigide ?

Cette préoccupation paraît expliquer les nombreux cas dans lesquels les tribunaux ont rendu des décisions empreintes d'un esprit très tolérant, ainsi que la tendance toujours plus marquée de la jurisprudence à accorder, toutes les fois qu'elle ne va pas à l'encontre de la loi, une liberté croissante à la volonté individuelle, tout en restant dans l'esprit du législateur.

En Angleterre, au contraire, les préoccupations de la loi sont d'un ordre tout différent.

Le droit successoral anglais est, encore aujourd'hui,

en ce qui concerne les legs immobiliers, un droit « féodal », dont la mentalité anglaise très différente de la nôtre, démocrate sans doute, mais aussi très traditionnaliste, a su s'accommoder au cours des siècles.

Sans revenir sur le principe fondamental de la « personnalité » et de « l'intransmissibilité » des dettes dont nous avons exposé en détail les conséquences, notamment l'ordre à suivre en Angleterre pour arriver à la liquidation d'une succession et l'intermédiaire obligatoire de la personne de « l'executor », nous ne voulons retenir ici que le premier fondement énoncé : celui de la « saisine de la Couronne » sur tous les fiefs du Royaume.

Ce principe, resté intangible à travers toute l'histoire du droit anglais, secondé par les règles féodales de l'indisponibilité des terres, de leur transmission forcée à l'héritier de droit et du maintien, jusqu'à ces toutes dernières années, du droit d'aînesse, a eu pour conséquence un accroissement formidable de richesse des possesseurs de biens fonciers et un développement extraordinaire de la « grande propriété », restée au cours des siècles, à de très rares exceptions près, entre les mains des mêmes grandes familles.

Ce premier résultat est l'opposé de celui obtenu en France depuis la Révolution ; il y a maintenant un siècle et demi que la législation, imbue des théories démocratiques, s'est au contraire efforcée de maintenir l'égalité entre tous les successibles, ainsi que le morcellement des fortunes et de la propriété. Le Code a tenu à conserver intact le principe révolutionnaire de l'égalité entre les héritiers et du partage de la masse successorale en réserve

et en quotité disponible, alors qu'en Angleterre non seulement le droit d'aînesse a subsisté jusqu'en 1925, mais en outre la « *réserve* » n'existe pas. Le testateur peut léguer toute sa fortune à l'un de ses enfants ou à un tiers aux dépens de tous les autres héritiers; il peut également deshériter complètement l'un de ceux-ci.

A l'encontre du fondement subjectif à la base du droit français des successions, les deux principes fondamentaux du droit successoral en Angleterre sont au contraire, entièrement « objectifs » et « fixes » dans le temps et dans l'espace.

L'on comprend ainsi la réglementation beaucoup plus minutieuse et détaillée de la forme du testament anglais dans le Wills Act de 1837 — et le « formalisme » quelquefois exagéré de la Cour des Probates, malgré la tolérance apparente de certaines décisions et de la loi elle-même qui n'a pas exigé, comme en France, l'obligation de l'autographie de l'écriture, ni même de la signature. — Ce formalisme s'explique par le fait que la justice n'a pas à tenir compte, comme chez nous, d'un principe sans cesse mobile et variable avec chacun et que, si le respect de la volonté entre pour une grande part dans l'interprétation d'un testament litigieux, cependant cette volonté elle-même doit s'incliner devant des principes supérieurs, objectifs et stables. Il n'y a donc pas le même inconvénient primordial, pour les juges, à se montrer plus stricts et à imposer des limites plus étroites à la forme testamentaire reconnue en droit anglais.

— En ce qui concerne plus spécialement les éléments formels de ces deux testaments, l'on a suffisamment

montré au cours de cette étude, et en l'état actuel des législations française et anglaise, la stabilité relative de la jurisprudence sur certains points, les hésitations et les contradictions subsistant encore sur d'autres, pour ne plus avoir à y revenir.

— Ce que nous voulons exposer en terminant, ce sont les quelques réformes qu'il serait souhaitable d'apporter *dans l'avenir*, à la législation des testaments tant en France qu'en Angleterre.

— Sur les fondements respectifs du droit testamentaire dans ces deux pays, aucun changement ne nous paraît possible ni même à désirer.

La France, pays épris de liberté, continuera vraisemblablement à toujours considérer la volonté du testateur comme le criterium sur lequel doit reposer toute cette branche importante du droit, et sans doute à accorder à cette volonté des facilités de plus en plus grandes de se manifester, jusqu'à la limite extrême à partir de laquelle la tolérance ne serait plus conciliable avec la loi.

L'Angleterre, pays traditionnaliste, semble également devoir poursuivre la voie dans laquelle elle s'est engagée dès le début de sa formation juridique. La mentalité du peuple britannique, qui s'est fort bien accommodée jusqu'à présent, de la mainmise de la royauté sur le sol national, paraît devoir longtemps encore supporter cette tutelle, bien peu gênante à vrai dire, surtout depuis la transformation capitale de 1925.

Ce n'est donc pas sur les fondements respectifs du

droit testamentaire français et anglais que l'on peut concevoir des changements importants.

— Mais sur les points de détails concernant la forme des testaments, il y aurait des réformes utiles à accomplir.

— En France, si le silence du Code peut en partie s'expliquer par le désir de ne pas restreindre la volonté du testateur, il y a cependant bien des points sur lesquels l'article 970 pourrait être utilement complété, sans que pour cela, cette volonté subisse aucune contrainte, bien au contraire.

Par exemple sur l'importante question du sort d'un testament dactylographié, la loi ne pourrait-elle décider, comme dans le cas d'espèce mentionné plus haut, qu'un testament confectionné à la machine sera valable, lorsqu'une certification manuscrite et reconnue autographe « que c'est le testateur lui-même qui a entièrement dactylographié son testament », précèdera la signature ? N'y aurait-il pas intérêt également à trancher définitivement la question de la validité ou de la nullité d'un testament non signé renfermé dans une enveloppe signée ?

Nous estimons qu'il y aurait encore tout avantage à préciser quelle est la date exacte que le Code civil a entendu voir apposer, ce qui arbitrerait définitivement le conflit persistant sur la fausse date, entre juridictions françaises et belges, conflit d'autant plus regrettable que ces deux législations reposent sur le même fondement.

Une réforme apparaît également désirable pour mettre fin à la discussion toujours ouverte de la place de la signature : sur ce point, le droit anglais a été mieux inspiré.

Voici, entre autres, quelques exemples sur lesquels un texte de loi serait le bienvenu : le principe du respect de la volonté, loin d'être entravé, serait au contraire consolidé. Dans certains cas, à l'heure actuelle, le testateur ne peut encore être sûr si, même s'étant appliqué à se conformer aux tendances jurisprudentielles du moment, ses dispositions n'encourront pas cependant une irrégularité de forme ou, en cas de litige, un revirement imprévisible de la jurisprudence. Avec une disposition législative complétant le texte du Code, il s'avancerait au contraire, en connaissance de cause, sur un terrain solide.

— En Angleterre, le Wills Act de 1837 ne peut encourir les mêmes reproches que notre article 970 ; il est plus explicite et règle même de façon détaillée certains points, comme par exemple la place de la signature, et les formalités à remplir pour l'apposition ou la reconnaissance de la signature du testateur, ou pour celles des témoins attestants, facilitant ainsi la tâche de la justice.

Mais par contre, certaines dispositions paraissent critiquables :

— Tout d'abord, à notre avis, la formalité de l'attestation des témoins semble superflue. L'on objectera sans doute qu'elle constitue une garantie pour le testateur. Mais elle offre, selon nous, le grave inconvénient de violer, le plus souvent, le « secret » des dispositions prises.

En effet, l'on a vu précédemment que le testament nuncupatif avait été aboli, en Angleterre comme en France, par crainte de l'absence de mémoire et de la corruptibilité possible des témoins. Puisqu'il est aujour-

d'hui obligatoirement « écrit », pourquoi maintenir la nécessité de témoins, qui présentent comme auparavant les mêmes inconvénients ?

— Au cours du résumé historique de la forme testamentaire anglaise, il est apparu que de 4, les témoins avaient été d'abord réduits à 3, puis enfin à 2 au minimum. Il semble que l'on pourrait les supprimer complètement, sans que le testateur ait rien à redouter pour la sauvegarde de son testament puisque, de toutes façons, et *même en l'absence de litige*, ce document sera ultérieurement examiné, vérifié et contrôlé par la Cour des Probates, qui lui offre une garantie autrement sûre que celle des témoins.

— Ce sont aussi les « probates » de la Cour qui nous paraissent empreints d'un formalisme parfois exagéré et souvent arbitraire.

Pourquoi, par exemple, la Cour admet-elle comme signature valable, un sceau aux initiales du testateur, alors qu'elle déclare qu'un cachet semblable ne suffit pas. Où commence pour elle la différence entre un « sceau » et un « cachet » ?

Pourquoi considère-t-elle également que des modifications, des surcharges ou des blancs remplis au crayon seront, dans certains cas d'espèce, compris dans le « probate », alors que, dans d'autres, elle rejette du « probate » ces mêmes annotations au crayon ? — Les décisions de cette sorte ne nous paraissent pas toujours suffisamment motivées pour justifier cette différence de traitement.

— Enfin, en droit international, signalons de nouveau

la grave lacune qu'un nouveau et prochain Wills Act devrait combler : l'extension aux étrangers domiciliés en Angleterre, du choix laissé aux seuls sujets britanniques, des formes testamentaires auxquelles ceux-ci peuvent recourir en pays étranger d'après le Wills Act de 1861. Un « Act » semblable mettrait fin au conflit de lois antérieurement exposé.

En résumé :

— Complément, par des précisions législatives, de l'article 970.

— Abandon d'un formalisme, souvent arbitraire et exagéré dans l'interprétation, par la justice anglaise, du Wills Act de 1837, dans la partie de cette loi relative à la forme testamentaire admise en ce pays ...

... telles sont, à notre avis, bien que peut-être elles ne voient jamais le jour, les réformes à souhaiter en mettant un point final à ce débat.

Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse,
H. LÉVY-ULLMANN.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

Bibliographie

I. — OUVRAGES FRANÇAIS ET BELGES

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 12 vol. 5^e édit., 1928. t. I et X de la collect.
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — *Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations et des testaments*, 2 vol. 3^e édit., 1905.
- BRISSAUD. — *Histoire du droit français*, 2 vol. 1904.
- CHÉNON. — *Histoire du droit français*, Paris, édit. 1926.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3 vol. Paris, 1936, t. III.
- CURTI. — *Manuel de droit civil et commercial anglais*, 2 vol. Paris, 1928.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 31 vol. Paris, 1876, t. IV et XXI de la collect.
- DEPITRE (M^{lle}). — *Essai sur le système anglais des conflits de lois en matière de successions*, thèse, Paris, 1936.
- DOMAT. — *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, 2 vol. Paris, 1777.
- ESMEIN. — *Histoire du droit français*, 15^e édit., 1925.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édit., Paris, 1929.
- GIRAULT (M^{lle}). — *Des particularités du testament olographe*, thèse, Paris, 1930.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. Paris, 1892-1903, t. I de la collect.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 33 vol. 3^e édit. Paris-Bruxelles, 1878, t. XIII de la collect.
- *Le droit civil international*, 8 vol. Paris-Bruxelles, 1880-82, t. VI.
- LÉVY-ULLMANN. — *Cours de droit civil approfondi et comparé*, cours de doctorat, 1928-29.
- NIBOYET. — *Manuel de droit international privé*, 2^e édit., 1928.
- PETIT. — *Traité élémentaire de droit romain*, 6^e édit., 1913.
- POTHIER. — *Œuvres complètes*, 10 vol. Paris, 1845 — *Traité des donations testamentaires* : t. VIII de la collect.
- ROGUIN. — *Traité de droit civil comparé. — Les successions*, 5 vol. Paris, 1912, t. III de la collect.
- SALEILLES. — « Formes du testament olographe », *Revue trimestrielle de droit civil*, années 1903 (p. 587 et suiv.) et 1904, (p. 89 et suiv.).

NOTES D'AUTEURS

- BUGNET. — Sous citation de Pothier : *Traité des donations testamentaires*, t. VIII, p. 227, § 7.
- FUZIER-HERMAN. — *Sous Code civil annoté*, art. 999, p. 659, § 1^{er}, n° 6.
- LAURENT. — *Pandectes belges*, rubrique : *Testaments*, p. 643-644, § 229.
- LALOU (Henri). — Sous jugement de Marseille du 9 juillet 1930, D., 1930. 2.166.

II. — OUVRAGES ANGLAIS

- BENTWICH (Norman). — *Le développement récent du principe du domicile en droit anglais*, traduction française. « Académie de droit international » (1934). *Recueil des cours*, Paris, Recueil Sirey, 1935, t. XII de la collect.
- CHESHIRE. — *Stephen's Commentaries...* voir à Stephen.
- HALSBURY (Earl of). — *Encyclopedia of the Laws of England*, 1^{re} édit. London 1914, 31 vol. t. XXVIII de la collect.
- HALSBURY. — *Encyclopedia of the Laws of England*. Hailsham's 2^e édit. London, 1932, 24 vol. parus. t. VI de la collect.
- HOLDSWORTH. — *A History of English Law*, 8 vol. London 1914. t. I et III de la collect.
- JENKS (Edward). — *Digest of English Civil Law*, 2 vol. London, 1921. traduction française.
- *The Book of English Law*, London, 1928.
- JENKS. — *A Short history of English Law from the earliest times to the end of the year 1933*, London, 1934.
- ROBERTSON (Max). — *Encyclopedia of the Laws of England*, 17 vol. 2^e édit. London-Edinburgh, 1909. t. XIV de la collect.
- STEPHEN. — *Commentaries of the Laws of England*, 4 vol. 10^e édit. London 1928, vol. II. *Law of Property*.
- WILLIAMS (Joshua) — *Principles of the Law of personal property*, 9^e édit. London, 1876.
- *Principles of the Law of real property*, 24^e édit. London, 1926.
- WILLIAMS (S. Edward). — *Everyday Statutes annotated*, 4 vol. London, édit. 1929.
-

Abréviations Générales

(par ordre alphabétique)

<i>c. ou ch.</i>	Chapitre.
<i>éd. ou édit.</i>	Edition.
<i>n°</i>	Numéro.
<i>Op. cit.</i> (précédé du nom de l'auteur)	Ouvrage précédemment cité.
<i>p.</i>	page.
<i>§</i>	paragraphe.
<i>s. ou sect.</i>	section.
<i>t.</i>	tome.
<i>vol.</i>	volume.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

<i>Cass.</i>	Arrêt de cassation.
<i>Cass. civ.</i> (ou <i>Civ.</i>) ..	Arrêt de la Chambre civile.
<i>C. civ.</i>	Code civil.
<i>Clunet</i>	<i>Journal de droit international privé</i> , depuis 1873.
<i>D.</i>	Dalloz périodique. Recueil de jurisprudence générale.
<i>D. H.</i>	Dalloz hebdomadaire.
<i>Gaz. Trib.</i>	<i>Gazette des tribunaux</i> .
<i>Req.</i>	Chambre des Requêtes (arrêt de la).
<i>S.</i>	Sirey. Recueil de jurisprudence.
<i>Somm.</i>	Sommaire (du Dalloz hebdomadaire).
<i>Trib.</i>	Jugement du tribunal de

RECUEILS DE JURISPRUDENCE BELGE

<i>B. J.</i>	Belgique judiciaire.
<i>Cl. et B.</i> ..	Jurisprudence des tribunaux de première instance, fondée par MM. Cloës et Bonjean.
<i>J. T.</i>	Journal des tribunaux.
<i>Mon. not.</i> ..	<i>Moniteur du notariat et de l'enregistrement</i> .
<i>Pand.</i> ...	Pandectes belges.
<i>Pand. pér.</i> ..	Pandectes périodiques.
<i>Pas.</i>	<i>Pasicrisie belge</i> . Recueil général de la jurisprudence belge.
<i>Rép. not.</i> ..	<i>Répertoire de la pratique notariale</i> .

RECUEILS DE JURISPRUDENCE ANGLAISE

<i>Add.</i>	Addam's Ecclesiastical Reports, 3 vols. 1822-26.
<i>Beav.</i>	Beavan's Reports, Rolls Court, 36 vols. 1838-66.
<i>C.A.</i>	Court of Appeal.
<i>Ch.</i> (précédé de la date).	Law Reports, Chancery Division, depuis 1890.
<i>Ch. D.</i>	Law Reports, Chancery Division, 45 vols. de 1875 à 1890.
<i>Curt</i>	Curteis' Ecclesiastical Reports, 3 vols. 1834-1844.
<i>I.R.</i> (précédé de la date).	Irish Reports, depuis 1893.
<i>I.R. Eq.</i>	Irish Reports, Equity, 11 vols. 1866-77.
<i>Jur.</i>	Jurist Reports, 18 vols. 1837-1854.
<i>L.J. (P. et M.)</i>	Law Journal (Probate and Matrimonial Cases, 1858-59 et 1866-75).
<i>L.R. Ir.</i>	Law Reports (Ireland), Chancery and Common Law, 32 vols. 1877-1893.
<i>L.R. P. et D.</i>	Law Reports, Probate and Divorce, 3 vols. (de 1865 à 1875).
<i>L.T.</i>	Law Times Reports, depuis 1859.
<i>P.</i> (précédé de la date).	Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division, depuis 1890.
<i>P. et D.</i>	Law Reports, Probate and Divorce, de 1875 à 1890.
<i>Phillim</i>	J. Phillimore's Ecclesiastical Reports, 3 vols. 1754-1821.
<i>Rob. Eccl.</i>	Robertson's Ecclesiastical Reports, 2 vol. 1844-1853.
<i>Sw. et Tr.</i>	Swabey and Tristram's Reports, Probate and Divorce, 4 vol. 1858-1865.
<i>T.L.R.</i>	The Times Law Reports, depuis 1884.
<i>Ves.</i>	Vesey Junior's Reports, Chancery, 19 vols. 1789-1817.
<i>Wils.</i>	G. Wilson's Reports, King's Bench and Common Pleas, 3 vols. 1742-1774.
<i>W.R.</i>	Weekly Reporter, 54 vols. 1852-1906.

Table des Matières

<i>Avant-Propos</i>	1
§ I — <i>Importance pratique</i>	1
§ II — <i>Plan</i>	3
INTRODUCTION HISTORIQUE	5
§ I — <i>Place et importance du testament dans le droit successoral</i> — <i>Sources positives</i>	5
— <i>Fondements du testament</i>	9
§ II — <i>Les origines du testament olographe</i>	15

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ ET ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE SUR L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 970 DEPUIS 1804

CHAPITRE I. — L'ÉCRITURE	23
§ I — <i>Aide fournie par une tierce personne</i>	26
§ II — <i>Présence d'une écriture étrangère dans le corps de l'acte</i> ..	28
§ III — <i>Aspect externe du testament olographe</i>	30
§ IV — <i>Caractéristiques de l'écriture proprement dite</i>	35
§ V — <i>Formules employées dans le testament</i>	37
§ VI — <i>Testament sous forme de lettre missive</i>	38
CHAPITRE II. — LA DATE	41
§ I — <i>Que faut-il entendre par « date » ?</i>	43
§ II — <i>Questions controversées</i>	46
A. <i>Absence de date</i>	46
B. <i>Date incomplète</i>	47
C. <i>Date incertaine</i>	50
§ III — <i>La date inexacte et la fausse date</i>	52
A. <i>Date inexacte</i>	52
B. <i>Date volontairement fausse. Opposition des thèses française et belge</i>	54
<i>Conclusion</i>	64

CHAPITRE III. — LA SIGNATURE	65
§ I — <i>Caractéristiques de la signature</i>	66
§ II — <i>Forme de la signature</i>	69
§ III — <i>Place de la signature</i>	71
§ IV — <i>Testament non signé renfermé dans une enveloppe signée</i>	74
<i>Conclusion</i>	77
CHAPITRE IV. — INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 970 PAR LA JURIS- PRUDENCE DE BELGIQUE	79
§ I — <i>L'écriture</i>	81
§ II — <i>La date</i>	84
§ III — <i>La signature</i>	90
<i>Conclusion</i>	93
<i>Avertissement</i>	95

DEUXIÈME PARTIE

LE TESTAMENT ANGLAIS

PRÉFACE	97
CHAPITRE I. — GÉNÉRALITÉS	99
CHAPITRE II. — CARACTÉRISTIQUES DU TESTAMENT ANGLAIS	103
§ I — <i>Sa forme unique</i>	103
§ II — <i>Son caractère : présente-t-il celui d'un acte « privé » ou « authentique » ?</i>	104
§ III — <i>Sa nature : est-il un testament nécessairement « olographe » ?</i>	106
§ IV — <i>Ses éléments</i>	107
§ V — <i>Les formalités de la dévolution successorale ab intestat et testamentaire. Différences avec le droit français</i>	108
CHAPITRE III. — HISTORIQUE DU RÉGIME SUCCESSORAL. — ORGANI- SATION LÉGALE DES BIENS	111
§ I — <i>Régime des terres « Real property »</i>	115
A. Distinction des « tenures »	115
B. Définition et évolution de « l'estate »	117
§ II — <i>« Personal property »</i>	124
CHAPITRE IV. — FONDEMENTS DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS	129
§ I — <i>Saisine royale</i>	130
§ II — <i>Personnalité et intransmissibilité des dettes</i>	132
CHAPITRE V. — LES ÉLÉMENTS FORMELS DU TESTAMENT ANGLAIS	
INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE DU WILLS ACT DE 1837 ...	141
<i>Introduction</i>	141
<i>Définition de la forme du « will »</i>	143

§ I — <i>L'écriture</i>	144
§ II — <i>La signature</i>	148
A. Signature du testateur	149
B. Signature d'une tierce personne	151
C. Place de la signature	152
§ III — <i>L'attestation des témoins</i>	153

TROISIÈME PARTIE

*LES FORMES TESTAMENTAIRES
EN DROIT INTERNATIONAL. CONFLITS DE LOIS*

CHAPITRE I. — FORMES TESTAMENTAIRES DU FRANÇAIS EN ANGLE- TERRE, VALABLES D'APRÈS LA LOI FRANÇAISE	159
CHAPITRE II. — FORMES TESTAMENTAIRES DE L'ANGLAIS EN FRANCE, VALABLES D'APRÈS LA LOI ANGLAISE	167
CHAPITRE III. — FORMES TESTAMENTAIRES DU FRANÇAIS EN ANGLE- TERRE, VALABLES D'APRÈS LA LOI ANGLAISE	173
CHAPITRE IV. — FORMES TESTAMENTAIRES DE L'ANGLAIS EN FRANCE, VALABLES D'APRÈS LA LOI FRANÇAISE	179
CONCLUSION	183
BIBLIOGRAPHIE	193
ABRÉVIATIONS GÉNÉRALES	195

